

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 04, 2015

Nummer 4, 2015

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:20 21-01-2015

Felber/Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:114 23-01-2015

Stichting Katholieke Universiteit/werknemer

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:144 20-01-2015

werknemster/Zeland Cleaning B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:130 20-01-2015

X Totaal Schilderwerken/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:137 20-01-2015

werknemer/Imago Schoonmaak/onderhoud BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:337 20-01-2015

steigerbouwer/Zurich Insurance Ireland Limited c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:333 20-01-2015

Vereniging X/Stichting Sociaal Fonds Taxi

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:132 20-01-2015

werknemer/Climate4U c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:138 20-01-2015

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:133 20-01-2015

werknemer/Auto X BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:55 13-01-2015

aandeelhouders/management-BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:41 13-01-2015

Euro Afretex/Bedrijfstakpensioenfonds Textiel

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:90 13-01-2015

Revest NV/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:369 23-01-2015

Christine Le Duc B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:196 21-01-2015

werkneemster/Slotervaartziekenhuis B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:243 19-01-2015

X c.s./Stichting Pensioenfonds ECI (in liquidatie)

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:334 19-01-2015

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:244 15-01-2015

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:186 14-01-2015

X/Y

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:230 07-01-2015

Tand Care B.V. c.s./Puji Beheer B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:18 07-01-2015

werknemer/Domstadgroep B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8801 05-09-2014

werknemer/AVR-Afvalverwerking B.V.

RECHTSPRAAK

Christine Le Duc B.V./werkneemster

Voormalig werkneemster Christine Le Duc overtreedt concurrentiebeding door na opzegging arbeidsovereenkomst een eigen erotiekwinkel te exploiteren. Beperking duur concurrentiebeding tot één jaar (in plaats van vier jaar) na einde dienstverband.

Werkneemster is sinds 2001 in dienst van Christine Le Duc (hierna: CLD). CLD exploiteert winkelbedrijven in de erotiekbranche. In de arbeidsovereenkomst is (onder andere) een concurrentiebeding opgenomen voor de duur van vier jaar na het einde van het dienstverband. Bij e-mail van 15 september 2014 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst met CLD opgezegd. Met ingang van 1 oktober 2014 exploiteert werkneemster onder de handelsnaam Lefemme een erotiekwinkel. De vordering van CLD strekt ertoe werkneemster te gebieden haar werkzaamheden ter zake de eenmanszaak Lefemme neer te leggen en haar winkel te staken en gestaakt te houden en de website www.lefemme.nl te verwijderen, alsmede geheimhouding te betrachten ten aanzien van alle bijzonderheden betreffende de bedrijfsvoering, de handel en het relatiebestand van CLD en haar gelieerde ondernemingen. Voorts vordert zij werkneemster te verbieden om gedurende een periode van vier jaar na 1 oktober 2014 betrokken te zijn bij activiteiten die gelijk of gelijksoortig zijn aan de activiteiten van CLD of aan haar gelieerde ondernemingen. Dit alles op straffe van verbeurte van een dwangsom. CLD vordert een voorschot ter zake van inmiddels verbeurde boetes.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat het exploiteren van een webshop en winkel in erotische artikelen door werkneemster strijdig is met het concurrentiebeding. De vraag die partijen verdeeld houdt is of werkneemster aan het concurrentiebeding gebonden is, zoals CLD stelt en werkneemster betwist. Niet aannemelijk is dat CLD jegens werkneemster schadeplichtig is, zodat het beroep op artikel 7:653 lid 3 BW niet slaagt. De stelling van werkneemster dat CLD haar een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, wordt niet gevolgd. In de opzeggingsbrief geeft werkneemster namelijk te kennen dat zij 'na jarenlang prettig te hebben samengewerkt' het dienstverband wenst te beëindigen. De omstandigheden dat werkneemster tijdens haar dienstverband de wens om een kinderkledingwinkel te beginnen ter sprake heeft gebracht en

op 2 juni 2014 haar eenmanszaak is gestart, alsmede de omstandigheid dat zij kort na haar opzegging met de exploitatie van een erotiekwinkel en een bijbehorende webshop is begonnen, wijzen er bovendien op dat werkneemster een andere invulling aan haar loopbaan heeft willen geven. Daaruit volgt dat met voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat in een eventuele bodemprocedure het ter zake van het concurrentiebeding gevorderde zal worden toegewezen. De verlangde voorlopige voorzieningen zijn dan ook voor toewijzing vatbaar, met dien verstande dat het concurrentiebeding mede gelet op de stelling van CLD ter zitting dat zij, evenals de voorzieningenrechter ter zitting reeds heeft aangegeven, een beperking tot één jaar redelijk acht, naar die tijd wordt beperkt. Niet aannemelijk is dat werkneemster het geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Ten aanzien van de gevorderde betaling van een voorschot aan verbeurde boetes geldt dat werkneemster zich ter zitting op het standpunt heeft gesteld dat het spoedeisend belang bij die vordering ontbreekt. Nu CLD niet op die betwisting is ingegaan, is het spoedeisend belang niet voldoende aannemelijk geworden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:369

Zaaknummer: C/08/164912 / KG ZA 14-408

Rechters: J. van der Hulst

Advocaten: W. Spa-Brinkhuis en F.M.C. Boesberg

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Katholieke Universiteit/werknemer

Buitensporig declaratiegedrag van hoogleraar tevens afdelingsvoorzitter rechtvaardigen geen ontslag op staande voet. Geen vuistregels. Voorbeeldfunctie wel van belang voor vaststelling dringende reden.

(Cassatieberoep op AR 2013-0867.) Werknemer is als hoogleraar in dienst van de Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen (SKU) en werkzaam voor het UMC St. Radboud. Partijen hebben in het kader van een reorganisatie een beëindiging met wederzijds goedvinden per 1 oktober 2008 afgesproken onder toekenning van een vergoeding ad € 400.000 bruto. Werknemer is op 29 september 2008 op staande voet ontslagen nadat is komen vast te staan dat hij in strijd met de daarvoor geldende regels buitensporig veel declaraties heeft ingediend voor niet-werkgerelateerde activiteiten (onder meer first class tickets naar zijn familie in Boston, declaraties van zijn advocaat en ondefinieerbare declaraties). In eerste aanleg heeft werkknemer nakoming van de ‘vaststellingsovereenkomst’ gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van werkknemer afgewezen en hem tot aanmerkelijke schadevergoeding (€ 177.888) veroordeeld wegens de aan SKU toegebrachte schade. In hoger beroep oordeelde het hof uiteindelijk dat onvoldoende is komen vast te staan dat werkknemer zich jegens SKU schuldig heeft gemaakt aan dermate ernstige onregelmatigheden en/of nalatigheden, met name wat betreft zijn declaratiegedrag, dat dit het door SKU aan werkknemer gegeven ontslag op staande voet, en de door SKU ingeroepen vernietiging dan wel de ontbinding van de tussen partijen op 13/16 mei 2008 gesloten beëindigingsovereenkomst rechtvaardigt. Tegen dit oordeel keert SKU zich in cassatie. De eerste rechtsklacht houdt in dat het hof heeft miskend dat uit artikel 7:678 BW volgt dat ernstige onzorgvuldigheid en slordigheid van een werknemer bij het declareren van privékosten, waardoor de werknemer zijn werkgever financieel benadeelt en zichzelf bevoordeelt, in beginsel heeft te gelden als een ‘dringende reden’ voor ontslag. Ernstige onzorgvuldigheid en slordigheid vallen immers aan te merken als het door een werknemer ‘op grovelijke wijze de plichten veronachtzamen’ als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onder k BW. Indien het voorgaande niet reeds in het algemeen geldt, heeft ernstig onzorgvuldig en slordig declaratiegedrag volgens de Stichting ten minste als een ‘dringende

reden' voor ontslag op staande voet te gelden indien de desbetreffende werknemer een leidinggevende functie en, ook maatschappelijk beschouwd, een 'voorbeeldfunctie' bekleedt. In de regel van artikel 7:678 lid 2 onder b BW is volgens het middelonderdeel verankerd dat in beginsel sprake is van een 'dringende reden' als een werknemer in ernstige mate de geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden.

De advocaat-generaal (Langemeijer) concludeert als volgt. Het middelonderdeel wil een vuistregel ontleenen aan artikel 7:678 lid 2 BW, in die zin dat als eenmaal sprake is van het 'op grovelijke wijze' de plichten veronachtzamen welke de arbeidsovereenkomst aan de werknemer oplegt, de voor een ontslag op staande voet benodigde dringende reden in beginsel gegeven is. Aan de steller van het middel zij toegegeven dat het begrip 'op grovelijke wijze de plichten veronachtzamen', als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 BW, ook kan omvatten: een verwijtbare ernstige onzorgvuldigheid en/of slordigheid ten aanzien van het (ten eigen voordele) bij de werkgever indienen van declaraties. Dit werkt niet omgekeerd. Een rechtsregel die meebrengt dat het hof de door hem geconstateerde (mate van) onzorgvuldigheid of slordigheid ten aanzien van de door of namens de werknemer ingediende declaraties slechts had mogen aanmerken als het 'op grovelijke wijze' veronachtzamen van de plichten uit de arbeidsovereenkomst is daarmee niet gegeven. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat de stelplicht en de bewijslast ter zake van de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen op de Stichting als werkgeefster rusten. Het hof heeft de geconstateerde verwijtbare onzorgvuldigheid en slordigheid van de werknemer ten aanzien van de in r.o. 4.38 bedoelde declaraties 'in de omstandigheden van het geval' niet zodanig ernstig geacht dat zij een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren.

De functie die de werknemer als hoogleraar en afdelingshoofd bekleedde, kan inderdaad bijdragen aan de mate waarin de gedragingen hem kunnen worden verweten. De functie van de werknemer kan in tweeërlei opzicht van belang zijn: in de eerste plaats kunnen aan werknemers in leidinggevende of andere hoge posities hogere eisen worden gesteld dan aan de gemiddelde werknemer. Dit is het aspect dat het hof heeft besproken: gezien zijn functie en zijn positie binnen het UMC had de werknemer moeten begrijpen dat de Stichting niet al zijn declaraties (vooraf) controleerde en had hij dus ook een eigen verantwoordelijkheid. In de tweede plaats kan sprake zijn van een voorbeeldfunctie in het kader van de handhaving van (geschreven of ongeschreven) integriteitsnormen binnen de onderneming of instelling: indien een leidinggevende functionaris zich schuldig maakt aan normoverschrijdend gedrag zullen ondergeschikten zich soms gemakkelijker laten verleiden of overhalen tot normoverschrijdend gedrag dan wanneer hun leidinggevende voor zichzelf een 'zero tolerance' aanhoudt. Wanneer iemand een bezem door de organisatie wil halen, ligt daarom voor de hand dat het vegen boven aan de trap begint, zoals het spreekwoord luidt. Het hof

heeft een gradueel onderscheid gemaakt, waarbij het hof klaarblijkelijk een grens legt bij dubbel declareren, opzettelijk of bewust onjuist declareren en heimelijk declaratiegedrag. Die wijze van beoordeling is niet in strijd met de wet – ook niet met artikel 7:678 BW – en berust verder op een waardering van de feiten, die voorbehouden is aan de rechter die over de feiten oordeelt. In de toelichting op deze subsidiaire klacht heeft de Stichting voorbeelden uit de jurisprudentie aangehaald van gevallen waarin werknemers voor minder ernstige gedragingen dan deze op staande voet zijn ontslagen en het aangevochten ontslag in rechte stand heeft gehouden. De Stichting maakt in dit verband ook gewag van het beginsel van gelijke behandeling van gelijke gevallen, overigens zonder daarbij aan te geven waar in de gedingstukken concrete stellingen omtrent de werking van het gelijkheidsbeginsel door haar zouden zijn aangevoerd. Voor zover het in de aangevoerde voorbeelden gaat om werknemers die opzettelijk handelingen hebben verricht waardoor hun werkgever werd benadeeld en zij bevoordeeld, gaat de vergelijking niet op: het hof achtte een opzettelijk of bewust onjuist declareren immers niet aangetoond. In zoverre is het oordeel in cassatie onbestreden. Verder wordt de onderhavige casus gekleurd door (onduidelijkheid over) de individuele, van het normale reiskostenregime afwijkende, arbeidsvoorwaarden van deze werknemer, onderscheidenlijk door een volgens het hof gerechtvaardigde verwachting van de werknemer dat tijdens de op initiatief van de Stichting gevoerde onderhandelingen over tussentijdse beëindiging in overleg van zijn dienstverband, de door hem te maken kosten ten minste voor een deel door de Stichting zouden worden vergoed. Tegen die achtergrond valt te begrijpen dat het hof aan het gezichtspunt van de ‘voorbeeldfunctie’ niet de betekenis heeft toegekend die de steller van het middel aan dit gezichtspunt wil verbinden.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:114

Zaaknummer: 14/00693

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.E. Drion, G. de Groot en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Felber/Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

Niet meetellen van studietijd voor 18 jaar bij berekening pensioenaanspraken vormt een objectief gerechtvaardigd onderscheid op grond van leeftijd.

Felber, die is geboren in 1956, oefent het beroep uit van hoogleraar en is sinds 1991 ambtenaar in dienst van de Bund (Oostenrijkse federale overheid). Enkel de tijdvakken van onderwijs en beroepsactiviteit die waren vervuld na de voltooiing van het achttiende levensjaar werden voor de berekening van de pensioenrechten van Felber meegeteld. Het tijdvak van onderwijs dat laatstgenoemde had vervuld vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar, in casu drie studiejaren, werd bijgevolg niet meegeteld. Met een beroep op het arrest Hütter (C-88/08, ECLI:EU:C:2009:381), heeft Felber verzocht dat dit tijdvak wordt meegeteld dan wel kan worden bijgekocht tegen betaling van een buitengewone bijdrage. Met de eerste en de derde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of de artikelen 2 lid 1 en 2 onder a en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de door een ambtenaar vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde studietijdvakken niet mee worden geteld voor de toekenning van het pensioenrecht en voor de berekening van het bedrag van zijn ouderdomspensioen, terwijl deze tijdvakken wél worden meegeteld wanneer zij zijn vervuld nadat hij deze leeftijd heeft bereikt.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, hangt het pensioenbedrag af van de tijdvakken van dienstverband en daaraan gelijkgestelde tijdvakken, alsmede van het door de ambtenaar ontvangen salaris. Het ouderdomspensioen vormt een toekomstige betaling in contanten, die door de werkgever wordt overgemaakt aan zijn werknemers, als direct gevolg van de dienstbetrekking van laatstgenoemden. Dit pensioen wordt immers, naar nationaal recht, aangemerkt als de doorbetaling van een vergoeding in het kader van een publiekrechtelijk dienstverband dat voortbestaat nadat de ambtenaar het recht op pensioenuitkeringen heeft verkregen. Voornoemd pensioen vormt in dat opzicht een beloning in de zin van artikel 157 lid 2 VWEU. Pensioen is derhalve geen regeling van socialezekerheidsrechtelijke aard (die is uitgesloten van de richtlijn).

Vervolgens stelt het Hof vast dat onderscheid wordt gemaakt op grond van leeftijd, maar dit onderscheid mogelijk objectief te rechtvaardigen valt. In dit verband volgt uit het dossier waarover het Hof beschikt, dat het meetellen van aan de indiensttreding van de ambtenaar voorafgaande tijdvakken die deze heeft vervuld buiten de dienstbetrekking, een afwijkende regeling is, die is ingevoerd om ambtenaren die voorafgaand aan hun indiensttreding bij de Bund een hogere opleiding hebben voltooid dan ambtenaren die, om te worden aangeworven, aan geen enkel bijzonder opleidingsvereiste hoefden te voldoen en dus onmiddellijk na de voltooiing van het achttiende levensjaar in dienst konden treden bij de Bund, niet te benadelen wat betreft de verwerving van pensioenrechten. Aldus zijn de bepalingen van de pensioenregeling van de ambtenaren zodanig ontworpen, dat de totale loopbaan die in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het bedrag van het ouderdomspensioen teruggaat tot de minimumleeftijd die is vereist om in dienst te kunnen treden van de staat. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling beoogt de datum van aanvang van de bijdrage aan de pensioenregeling en, bijgevolg, de handhaving van de pensioengerechtigde leeftijd eenvormig te maken. In deze context wordt het niet meetellen van de vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde studietijdvakken gerechtvaardigd door het feit dat de betrokkene gedurende deze tijdvakken in beginsel geen enkele beloonde activiteit verricht die aanleiding geeft tot betaling van bijdragen aan de pensioenregeling. Deze doelstelling vormt, aangezien het nastreven ervan de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling waarborgt voor alle personen in een bepaalde sector in verband met een wezenlijk aspect van hun arbeidsbetrekking – zoals het moment van vertrek met pensioen – een legitieme doelstelling van werkgelegenheidsbeleid (zie naar analogie arrest Commissie/Hongarije, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, punt 61). Bijgevolg is het niet meetellen, krachtens deze bepaling, van de inaanmerkingneming van tijdvakken van onderwijs die zijn vervuld vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar, passend om het aangevoerde legitieme doel te bereiken, dat erin bestaat een werkgelegenheidsbeleid vast te stellen op grond waarvan alle personen die zijn aangesloten bij de pensioenregeling van de ambtenaren op dezelfde leeftijd beginnen bij te dragen en het recht verwerven op een volledig ouderdomspensioen, en aldus een gelijke behandeling van de ambtenaren te verzekeren. Aangaande de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling niet verder gaat dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken, zij eraan herinnerd dat het verzoek dat ten grondslag ligt aan het hoofdgeding, net als in de zaak die heeft geleid tot het arrest Hütter (ECLI:EU:C:2009:381), geen betrekking heeft op het al dan niet meetellen van vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde tijdvakken van arbeid, maar enkel op het al dan niet meetellen van de bij een instelling voor voorbereidend of hoger voortgezet onderwijs vervulde tijdvakken van onderwijs. Dienaangaande lijkt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling coherent met het oog op de door de verwijzende rechter naar

voren gebrachte rechtvaardiging, te weten dat tijdvakken gedurende welke de betrokkene geen bijdragen aan de pensioenregeling heeft betaald, moeten worden uitgesloten van de berekening van het ouderdomspensioen. Derhalve dient op de eerste en op de derde vraag te worden geantwoord dat de artikelen 2 lid 1 en 2 onder a en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de studietijdvakken die door een ambtenaar zijn vervuld vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar, niet worden meegeteld voor de toekenning van het pensioenrecht en voor de berekening van het bedrag van zijn ouderdomspensioen, voor zover deze regeling, enerzijds, objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel inzake werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid, en, anderzijds, een passend en noodzakelijk middel voor de verwezenlijking van die doelstelling vormt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:20

Zaaknummer: C-529/13

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

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG en WGBL

RECHTSPRAAK

Vereniging X/Stichting Sociaal Fonds Taxi

Vervangende schadevergoeding voor Sociaal Fonds Taxi vastgesteld op € 50.000. Matiging boetebeding op schending cao.

(Vervolg op AR 2014-0645.) Werkgever exploiteert een taxibedrijf en is als zodanig gebonden aan de CAO Taxivervoer. SFT houdt toezicht op de naleving van de cao. In het bij de CAO SFT behorende uitvoeringsreglement is bepaald dat indien een werkgever na ingebrekestelling door of namens het SFT gedurende ten minste 14 dagen nalatig blijft de vanwege het SFT verzochte gegevens met betrekking tot de wijze waarop hij de cao naleeft te verstrekken, dan wel onjuiste gegevens verstrekt, hij verplicht is door dat enkele feit aan het SFT een forfaitaire schadevergoeding te betalen. Op 15 september 2010 heeft SFT een onderzoek uitgevoerd bij werkgever naar de naleving van de cao's. Bij brief van 8 oktober 2010 heeft SFT aan werkgever haar bevindingen meegedeeld en om inzage in stukken gevraagd. Werkgever heeft die stukken niet geleverd. SFT heeft werkgever nogmaals gesommeerd de stukken te overleggen op straffe van de forfaitaire boete van € 2.011,50 per week. SFT heeft werkgever in rechte betrokken en gevorderd dat werkgever de CAO Taxivervoer nakomt en voorts de forfaitaire boete betaalt (inmiddels € 289.656). Bij het tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat SFT zowel nakoming van de cao als boete in de zin van het reglement kan vorderen. Over het karakter van de boete heeft het hof zich eveneens bij tussenarrest uitgelaten en verschillende componenten onderscheiden. In het tussenarrest van 15 juli 2014 heeft het hof overwogen dat aan de vordering tot overlegging van de gevraagde bescheiden een dwangsom verbonden mag worden, zulks tot een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 100.000. Hiernaast is volgens het hof ruimte voor een gematigde boete, die heeft te gelden als aanvullende schadevergoeding. Voor matiging van de wekelijks oplopende boete, zoals gevorderd (op 4 juni 2013 bedroeg deze € 289.656), was volgens het hof – gelet op de aangehaalde uitspraken van de Hoge Raad – reden omdat het ging om een in hoogte en tijdsduur onbegrensd boetebeding, waaraan werkgever is gebonden niet door dat zelf overeen te komen, maar als gevolg van algemeenverbindendverklaring van de cao. Ook oordeelde het hof dat het boetebeding zonder matiging zou leiden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat tegen de achtergrond van het, in het tussenarrest uiteengezette, doel van de boete. De immateriële schade van cao-partijen schatte het hof op maximaal € 10.000. Omtrent

materiële schade was niets gesteld en omtrent de kosten van toezicht op de naleving van de cao mocht SFT zich nader uitlaten.

Het hof oordeelt thans als volgt. SFT heeft nu haar jaarstukken over 2010 overgelegd. Daaruit blijkt dat de kosten van werkzaamheden van haar uitvoeringsorganisatie met betrekking tot de cao, waaronder toezicht, onderzoek en optreden buiten rechte, in totaal 1,505 miljoen euro bedroegen. Per onderzoek (waarvan er 332 zijn afgesloten in 2010) is zij gemiddeld ongeveer € 4.533 kwijt, maar het onderzoek bij werkgever vergde meer dan het dubbele omdat werkgever de onderzoeksresultaten meermalen heeft betwist, aldus SFT onder verwijzing naar de uitgebreide correspondentie tussen partijen. Naar het oordeel van het hof heeft SFT voldoende aangevoerd om de daadwerkelijk gemaakte kosten van het onderzoek met betrekking tot werkgever te bepalen op een bedrag van in elk geval € 10.000. Werkgever heeft het totaalbedrag van € 1,5 miljoen niet weersproken en het aantal onderzoeken evenmin. Het hof zal daarvan ook uitgaan. Gelet op wat het hof is gebleken over de omvang van het geschil tussen partijen heeft SFT voldoende aannemelijk gemaakt dat de kosten van het onderzoek bij werkgever meer hebben bedragen dan gemiddeld het geval is. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat uit de door SFT verstrekte gegevens volgt dat in ongeveer de helft van de onderzoeken wordt vastgesteld dat de administratie op orde is. Slechts in een klein deel wordt een juridische procedure gevoerd. Aannemelijk is dat de kosten van een onderzoek in een dergelijk dossier aanzienlijk hoger zijn dan in andere dossiers. Dat door dergelijke dossiers de gemiddelde kosten stijgen, betekent – anders dan werkgever meent – niet dat ook voor een dergelijk dossier kan worden uitgegaan van de gemiddelde kosten. Al met al acht het hof een bedrag van € 10.000 aan kosten gerechtvaardigd. Aldus is de ondergrens voor matiging € 20.000. Het hof heeft echter in het tussenarrest van 15 juli 2014 ook overwogen dat de boete niet noodzakelijkerwijs tot de werkelijke kosten en de immateriële schadevergoeding van cao-partijen gematigd hoeft te worden. Het boetebeding beoogt ook een prikkel te zijn voor nakoming van de cao-verplichtingen, zulks in het belang van werknemers in de branche en ter voorkoming van concurrentievervalsing. Gelet op de hardnekkige weigering van werkgever om aan haar verplichtingen ten opzichte van SFT te voldoen en het uitblijven van ieder begin van medewerking, is het hof van oordeel dat een boete ter hoogte van 2,5 x de meegewogen schadeposten, derhalve € 50.000, alleszins redelijk is. Voor verdergaande matiging ziet het hof geen enkele reden, ook niet met het oog op de gestelde, maar niet onderbouwde, financiële situatie waarin werkgever zou verkeren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:333

Zaaknummer: 200.097.472/01

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

Advocaten: H.S.K. A Jap Joe en M.W.H. Heijlaerts

Wetsartikelen: 17 Wet CAO, CAO Taxivervoer en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Imago Schoonmaak/onderhoud BV

Ontslag op staande voet wegens het handelen in strijd met 'gedragsregels gebruik mobiele telefoon'. Ontslag na vier dagen nog steeds onverwijld verleend.

Werknemer is sinds 1997 in dienst van Imago als glazenwasser. Een van de belangrijkste klanten van Imago is Sligro. Nadat Sligro diverse malen klachten heeft geuit aan Imago over het bel- en rookgedrag van de schoonmakers en dreigde de opdrachtovereenkomst op te zeggen, heeft Imago haar werknemers meermalen gewezen op het bel- en rookbeleid. Ondanks deze waarschuwingen leefden enkele werknemers deze gedragsregels niet goed na. Bij een werkbezoek (24 september 2012) trof werkgever werknemer niet aan het werk aan, maar in zijn auto telefonierend. Dit voorval heeft uiteindelijk geleid tot een ontslag op staande voet per 28 september 2012. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is – wat er ook zij van de exacte tijden waarop de pauzes werden gehouden (tussen 9:00 en 9:30 uur zoals Imago stelt of tussen 9:30 en 9:45 zoals werknemer stelt) en ongeacht of de pauzetijden op schrift zijn gesteld – op grond van de getuigenverklaringen van A (medewerker Sligro) en B (medewerker Imago), in onderling verband beschouwd, voldoende komen vast te staan dat werknemer buiten de pauzes om gebruik heeft gemaakt van zijn mobiele telefoon. Uit de ontslagbrief blijkt, zoals ook door Imago bij conclusie van antwoord is gesteld en door werknemer niet is betwist, dat de reden van het ontslag op staande voet mede is gelegen in de omstandigheden dat werknemer tijdens het werk regelmatig heeft gebeld; dat Sligro aan werknemer de toegang tot haar panden heeft ontzegd; dat werknemer niet meer inzetbaar is voor Sligro; dat Sligro dreigt de opdracht aan Imago in te trekken; dat werknemer ontkent dat sprake is van genoemd gedrag en op geen enkele wijze blijk heeft gegeven van inzicht in de situatie en zijn rol. Onder deze omstandigheden kan redelijkerwijze van een werkgever niet worden verwacht de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor zover werknemer betoogt dat er geen dringende reden voor ontslag bestaat, omdat de opdracht van Sligro anders dan Imago heeft aangevoerd, geen 60%-70% van de omzet van Imago betekent en hij bij andere

opdrachtgevers van Imago inzetbaar is, geldt dat dit betoog niet opgaat. Imago heeft aangevoerd geen vertrouwen meer te hebben in werknemer. Nu werknemer na het werkoverleg van 27 januari 2012, de waarschuwing van 5 maart 2012 en de wetenschap van de gevolgen die zijn gedrag voor zijn werkgever kon hebben geen blijk heeft gegeven van verbetering van zijn gedrag kan van Imago redelijkerwijze niet worden verwacht dat zij het elders met werknemer probeert. Aan het voorgaande doet niet af dat werknemer 49 jaar was toen hij op staande voet werd ontslagen en 15 jaar in dienst van Imago, noch dat het, naar werknemer stelt lastig voor hem is om een nieuwe baan te vinden. Werkgever had eenvoudig voor verbetering van zijn gedrag kunnen kiezen. Feiten of omstandigheden die tot een ander oordeel moeten leiden zijn gesteld nog gebleken. Het feit dat de werkgever vier dagen nader onderzoek heeft verricht naar de feitelijke gang van zaken alvorens het ontslag op staande voet te verlenen, maakt de opzegging niet minder onverwijld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:137

Zaaknummer: HD 200.151.251/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: T. Deckwitz en G.S. de Haas

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Climate4U c.s.

Bewijslast van onregelmatige opzegging rust op werknemer. Verweer werkgever dat sprake was van een beëindiging met wederzijds goedvinden is geen zelfstandig verweer waarvan werkgever de bewijslast draagt.

Werknemer heeft van 1 oktober 2010 tot en met 31 december 2012 met behoud van zijn WIA-uitkering ingevolge een door het UWV WERKbedrijf geregelde proefplaatsing als fulltime monteur in dienst van Climate4U gewerkt. Met ingang van 1 januari 2013 zijn partijen een arbeidsovereenkomst aangegaan. Op 1 februari 2013 heeft er tussen partijen een gesprek plaatsgevonden, waarin Climate4U c.s. heeft aangegeven geen verbetering te hebben gezien in het functioneren van werknemer. Volgens werknemer is hij tijdens dit gesprek ontslagen; volgens Climate4U zijn partijen met wederzijds goedvinden uit elkaar gegaan. Climate4U heeft werknemer vervolgens weer gesommeerd te komen werken. Werknemer stelde zich op het standpunt dat onregelmatig was opgezegd en vorderde gefixeerde schadevergoeding. Climate4U heeft werknemer vervolgens op staande voet ontslagen omdat hij niet meer op het werk verscheen. De kantonrechter oordeelde dat partijen wel degelijk op 1 februari 2013 met wederzijds goedvinden uit elkaar zijn gegaan en dat op werknemer de bewijslast rust dat sprake zou zijn geweest van een opzegging door Climate4U.

Het hof oordeelt als volgt. De vraag die zich in deze procedure voordoet is of Climate4U c.s. op 1 februari 2013 de arbeidsovereenkomst tussen partijen onregelmatig heeft opgezegd. Overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op werknemer de last om dit te bewijzen. Werknemer beroept zich immers op de rechtsgevolgen van de door hem gestelde feiten. Climate4U c.s. betwist de grondslag van de vordering door te stellen dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd. Dit is naar het oordeel van het hof geen zelfstandig verweer (vgl. HR 21 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZCoo91). Werknemer verwijst weliswaar nog naar vaste jurisprudentie waaruit zou blijken dat de bewijslast van de 'beëindiging met wederzijdse toestemming' op de werkgever rust, maar die ziet op de situatie dat een werknemer de vordering baseert op het voortduren van de overeenkomst, hetgeen in het onderhavige geval juist niet aan de orde is. Nu werknemer

onvoldoende specifieke bewijs aanbiedt, wordt van nadere bewijslevering afgezien en de vordering van werknemer afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:132

Zaaknummer: HD 200.141.907/01

Rechters: C.M. Aarts, A.E. Bos en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: M.M.H. Lenaers en H.Th.L. Janssen

Wetsartikelen: 7:681 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

steigerbouwer/Zurich Insurance Ireland Limited c.s.

Door opdrachtnemer (revisiebedrijf) ingehuurd inspecteurs om lasnaden te controleren verrichten geen werkzaamheden in de uitoefening van het bedrijf als bedoeld in Davelaar/Allspan.

Op 6 juli 1998 heeft een bedrijfsongeluk plaatsgevonden bij opdrachtgever X. Twee werknemers van werkgever I waren in het bedrijf van opdrachtgever X om aldaar de lasnaden van een vuilverbrandingsketel te inspecteren. Daarbij is werknemer A van een aldaar aanwezige steiger ruim 20 meter naar beneden gevallen. In deze procedure vordert de schadeverzekeraar van werkgever I, schadevergoeding van de werkgever van de steigerbouwer wegens gevaarzetting (Kelderluik-criteria). Een van de stellingen in appel is dat de voorman van het bedrijf dat het revisiewerk verrichtte een fout heeft gemaakt, waardoor werknemer A op grond van artikel 7:658 lid 4 BW dit bedrijf moet aanspreken in plaats van de steigerbouwer.

Het hof oordeelt als volgt. De grief heeft betrekking op artikel 7:658 lid 4 BW. De rechtbank heeft de toepasselijkheid van dit artikel in het midden gelaten en getoetst of het revisiebedrijf al dan niet in haar zorgplicht jegens werknemer van het inspectiebedrijf was tekortgeschoten op de door steigerbouwersbedrijf gestelde punten. Daarvan was volgens de rechtbank geen sprake. Dit oordeel – dat betrekking heeft op de gedragingen van de voorman van het revisiebedrijf die de inspecteurs de weg wees op de steigers – wordt door het hof onderschreven. Artikel 7:658 lid 4 BW mist overigens reeds toepassing omdat dit artikel ten tijde van het ongeval nog niet in werking was getreden. Zelfs als de stelling van steigerbouwersbedrijf juist zou zijn dat ook zonder dit artikel op grond het arrest Stormer-Vedox (HR 15 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC4217) eenzelfde rechtsontwikkeling zou hebben plaatsgevonden, kan dat hem dan ook niet baten. Overigens betrof genoemd arrest een andersoortige, spiegelbeeldige aansprakelijkheid, namelijk die van de formele werkgever voor handelingen van de materiële werkgever. Ook de door partijen gevoerde discussie over het arrest Davelaar-Allspan (HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BVo616) mist relevantie, nu werknemer A al helemaal niet gelijkgesteld kan worden met een zzp'er die rechtstreeks in opdracht van het revisiebedrijf werkzaamheden heeft verricht, in de uitoefening van het

bedrijf.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:337

Zaaknummer: 200.120.500-01 en 200.128.924-01

Rechters: J.H. Kuiper, H. de Hek en D.H. de Witte

Advocaten: T.S. Plas, A.S. Kroes en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ondanks uitdrukkelijke afwijzing van het vakantieverzoek wegens onderbezetting van de onderneming toch met vakantie gaan, levert een dringende reden voor ontslag van een directeur op.

Werknemer is in 2011 in dienst getreden van werkgever en per september aangesteld als directeur. De enige andere werknemer bij werkgever heeft haar arbeidsovereenkomst per 1 januari 2014 opgezegd. Als hij in januari 2014 verlof vraagt voor een paar weken in februari, antwoordt werkgever: 'Zoals afgelopen functioneringsgesprek aangegeven wordt het tijd dat jij laat zien wat je echt waard bent. Naar mijn mening is jouw focus niet gericht op werkgever. Dat blijkt wel weer uit je verzoek. Onbegrijpelijk dat je nu weer vrij vraagt. (...) Je verzoek wijs ik dus af.' Later licht de werkgever de afwijzing toe door te wijzen op de onderbezetting van de onderneming. Op 10 februari is werknemer zonder verdere aankondiging niet op het werk verschenen. Daarop heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling van de vraag of in deze zaak aannemelijk moet worden geacht dat er sprake is van een dringende reden, die een dadelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen rechtvaardigen, mede toetsing dient plaats te vinden aan het bepaalde in artikel 7:638 BW. Op grond van dat artikel heeft te gelden dat de werkgever de vakantie vaststelt overeenkomstig de wens van de werknemer, tenzij zich daartegen gewichtige redenen verzetten, waarbij de beslistermijn is gesteld op twee weken met dien verstande dat bij uitblijven van een beslissing de vakantie wordt geacht overeenkomstig de wensen van de werknemer te zijn vastgesteld (*Kamerstukken II 1997/98, 26079, 3, p. 6-7*). Hoewel deze wettelijke regeling allereerst en met name ziet op de zogenaamde minimumvakantieaanspraken, geldt deze regeling op grond van artikel 7:638 lid 6 BW eveneens voor de vaststelling van de boven het minimum resterende aanspraken op vakantie- en snipperdagen. Van de daarbij genoemde weigeringsgrond bestaande in gewichtige redenen is eerst sprake indien het inwilligen van het verzoek om een vakantie tot een ernstige verstoring van de bedrijfsvoering leidt (*Kamerstukken II 1998/99, 26079, 5, p. 10*). Naar het voorlopig oordeel van het hof is vooralsnog zeer aannemelijk dat de rechter, oordelend in de bodemprocedure, het bestaan van een dringende reden zal aannemen.

Werknemer wist dat hij door eenvoudig weg te blijven van het werk zijn werkgever ‘voor het blok zette’ nu het voor hem duidelijk was dat werkgever op dat moment nog geen vervanging had gevonden voor het vertrek van de enig andere werknemer per 1 januari 2014. Daarmee kwamen als het ware de wezenlijke activiteiten van het kantoor van werkgever zonder enige vorm van voorbereiding stil te liggen. Dat wist werknemer als geen ander, terwijl hij bovendien als directeur uiteraard nog een verdergaande verantwoordelijkheid daarvoor had. Het hof zal zich niet wagen aan een in dit verband niet meer dan semantische discussie over de vraag of er hier sprake was van werkweigering of ongeoorloofd verzuim, nu dat niet relevant is. Het was werknemer immers volstrekt duidelijk dat werkgever zich verzette tegen zijn wens om op vakantie te gaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:138

Zaaknummer: HD 200.151.489/01

Rechters: C.M. Aarts, I. Bouter en R.J.M. Cremers

Advocaten: A.W. Braam en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:638 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Auto X BV

Ontslag 60-jarige werknemer met 13 dienstjaren na 156 weken arbeidsongeschiktheid niet kennelijk onredelijk. Eigen second opinion weerlegt UWV-oordeel niet. Geen aanvang nieuwe 104-wekentermijn door auto-ongeval.

Werknemer is op 1 januari 2000 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Auto X BV. In augustus 2009 is werknemer uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft aan Auto X BV een loonsanctie opgelegd. In juli 2012 is werknemer een ernstig auto-ongeval overkomen. In augustus 2012 heeft Auto X BV toestemming gevraagd aan het UWV de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op herstel. De arbeidsovereenkomst is per 1 februari 2013 opgezegd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag (gevolgencriterium).

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer voert onder meer aan dat ten onrechte door het UWV is aangenomen dat hij niet binnen 26 weken de bedongen arbeid zou kunnen verrichten. Daartoe heeft hij een eigen second opinion ingebracht. Het hof is van oordeel dat de omstandigheid dat de second opinion buiten medeweten van Auto X BV en zonder verificatie van gegevens bij haar is opgesteld ertoe moet leiden dat het rapport van de arts bij Argonaut Advies B.V. niet kan dienen ter weerlegging van het rapport van de arbeidsdeskundige van 6 september 2012. Buiten het rapport bestaat er geen grond aan te nemen dat er, anders dan vastgesteld in september 2012, ten tijde van het ontslag een reëel vooruitzicht bestond dat werknemer binnen 26 weken de bedongen arbeid weer in volle omvang zou kunnen uitvoeren. Voorts is het hof van oordeel dat onder de hiervoor geschetste omstandigheden werknemer in redelijkheid aan Auto X BV niet kan tegenwerpen dat zij, zo zulks al rechtens mogelijk is, op grond van de second opinion vóór 1 februari 2013 terug had moeten komen op haar ontslagaanzegging.

In deze zaak is de arbeidsovereenkomst opgezegd na 156 weken van aaneengesloten ziekte, met inachtneming van de geldende opzegtermijn en na verkregen toestemming van het UWV. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een dergelijke opzegging op zichzelf niet kennelijk

onredelijk is. Bijkomende omstandigheden kunnen leiden tot een ander oordeel. De stelplicht en bewijslast van die bijzondere omstandigheden rusten op de werknemer. Volgens werknemer brengen zijn 13 jaar dienstverband, hoge leeftijd (60 jaar) en de inkomensderving met zich dat Auto X BV voor werknemer voorzieningen had moeten treffen. Het hof oordeelt dat alle omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang beschouwd met zich brengen dat geen sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. Ter terechtzitting van het hof heeft werknemer nog betoogd dat na zijn auto-ongeluk op 9 juli 2012 er een nieuwe wachttijd van 104 weken had moeten volgen met loondoorbetaling en een opzegverbod. Naar het oordeel van het hof is echter niet komen vast te staan dat sprake is van een nieuwe ziekteoorzaak met geheel eigen klachten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:133

Zaaknummer: HD 200.143.528/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.J.M. Cremers en R.J. Voorink

Advocaten: M.M.J.P. Penners en R.L.T.P. Janse

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zeland Cleaning B.V.

Werkgever draagt bewijslast van dringende reden. Niet (tijdig) verrichten van werk en klant betrekken in geschil met leidinggevende zijn niet komen vast te staan.

Werkneemster is in dienst van Zeland Cleaning als medewerker Algemeen Schoonmaakonderhoud. Zij is op 11 juli 2014 op staande voet ontslagen, omdat zij niet op de aangewezen tijdstippen zou werken en in strijd met de geldende afspraken de klant van het schoonmaakobject zou betrekken hebben in een geschil tussen haar en haar leidinggevende.

Het hof oordeelt als volgt. De bewijslast van een ontslag op staande voet rust op Zeland Cleaning. Beide ontslaggronden zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:144

Zaaknummer: HD 200.158.342/01

Rechters: C.M. Aarts, J.F.M. Pols en P.M.M. Rousseau

Advocaten: W.R. Aerts en M.A. Masséus

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X Totaal Schilderwerken/werknemer

Gebruikmaking vroegpensioenregeling voor datum einde arbeidsovereenkomst door opzegging, staat aan vordering kennelijk onredelijk ontslag niet in de weg. Schadevergoeding begroot op inkomensderving tussen 61 en 63 jaar (datum waarop werknemer met pensioen had willen gaan).

Werknemer (geboren 1949) is op 9 april 1973 in dienst getreden van X Totaal Schilderwerken. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Schilders-, Afwerkings- en Glaszetbedrijf van toepassing. Op 25 november 2010 heeft X Totaal Schilderwerken aan UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning voor werknemer en 17 andere van de totaal 20 werknemers verzocht wegens bedrijfseconomische redenen. Op 23 december 2010 heeft X met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst van werknemer opgezegd tegen 1 april 2011. Werknemer heeft vervolgens gebruik gemaakt van de vroegpensioenregeling met ingang van 1 maart 2011. De centrale vraag in de onderhavige procedure is of werknemer nog een vordering uit kennelijk onredelijk ontslag toekomt en zo ja of die toewijsbaar is. X meent van niet, nu de arbeidsovereenkomst door pensionering (opzegging door de werknemer) is geëindigd en niet middels opzegging per 1 april 2011.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is het einde van het dienstverband van werknemer het gevolg van de opzegging door X. Met andere woorden: als de arbeidsovereenkomst niet door X zou zijn opgezegd, zou werknemer geen gebruik gemaakt hebben van de vroegpensioenregeling. X heeft immers naar aanleiding van die opzegging een verzoek gedaan aan het BPF Schilders om gebruik te maken van de vroegpensioenregeling. X erkent dit ook door te stellen dat werknemer niet in de WW wilde. WW zou niet aan de orde zijn geweest als X de arbeidsovereenkomst niet had opgezegd. Dat werknemer eerder had geventileerd dat hij voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd wilde stoppen met werken doet daaraan – indien al juist – niet af. Dat de datum van het einde van de arbeidsovereenkomst 28 februari 2011 is geworden en niet 31 maart 2011 (conform de opzegging van X) laat zich verklaren door het feit dat werknemer niet wist hoe lang de ontslagvergunningprocedure zou duren, het zekere voor het onzekere heeft genomen en bij

het BPF Schilders een offerte heeft aangevraagd om per 1 maart 2011 met vroegpensioen te gaan. Slechts de datum van het einde van de arbeidsovereenkomst is door de gebruikmaking door werknemer van de vroegpensioenregeling – kennelijk met goedvinden van X – naar voren gehaald door werknemer.

Het hof komt op grond van de omstandigheden van het geval tot het oordeel dat, met name gelet op het zeer lange dienstverband (39 jaar en 61-jarige leeftijd) van werknemer bij X, dat naar volle tevredenheid door werknemer is ingevuld, van X meer had mogen worden verwacht dan een aanbod tot vrijstelling van werk gedurende de opzegtermijn, de kwijtschelding van een verzekeringspremie van € 2.780,50, een plantenbak en een dinerbon. Daarbij speelt een rol dat het weliswaar de vrije beleidskeuze van X was om de functie van uitvoerder te laten vervallen, doch in het licht van het feit dat alle schilders weer in dienst genomen zijn in april 2011 – hetgeen ten tijde van het ontslag van werknemer op 1 maart 2011 toch voorzienbaar moet zijn geweest – had het alleszins voor de hand gelegen om werknemer een ruimere voorziening aan te bieden dan nu het geval is geweest. Verder weegt het hof mee dat, hoewel werknemer er zelf voor heeft gekozen om gebruik te maken van de vroegpensioenregeling, de oorzaak daarvan was gelegen in de opzegging door X. Het is weliswaar zeer aannemelijk dat werknemer niet tot zijn 65ste jaar zou hebben doorgewerkt – hij spreekt zelf immers van doorwerken tot zijn 63ste jaar –, feit blijft wel dat het moment waarop werknemer heeft gekozen voor de vroegpensioenregeling door de opzegging door X is ingegeven. Op grond van het vorenoverwogene komt het hof tot het oordeel dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van X bij de opzegging. Dit maakt dat het hof de opzegging als kennelijk onredelijk beoordeelt. De inkomensschade van werknemer berekent het hof op ca. € 13.000, uitgaande van het door de kantonrechter berekende – niet betwiste – verschil tussen de vroegpensioenuitkering en het inkomen dat werknemer genoten zou hebben van 1 april 2011 (de maand die werknemer ‘te vroeg’ met vroegpensioen is gegaan laat het hof voor rekening van werknemer) tot de maand waarin werknemer 63 jaar geworden is (augustus 2012) (€ 9.740,93: 12 x 16 maanden). Ook de pensioenschade door gebruikmaking van het vroegpensioen komt voor rekening van werknemer. Gezien de financiële situatie van werkgever acht het hof een schadevergoeding van € 10.000 passend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:130

Zaaknummer: HD 200.137.871/01

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

Advocaten: A.H.M. Booijink en A.F. Wilson

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

aandeelhouders/management-BV

Beroep op unanimiteit van stemmen uit aandeelhoudersovereenkomst naar maatstaven van artikel 2:8 lid 2 BW onredelijk in het licht van statuten ‘tweederde van stemmen’ en artikel 2:244 BW.

In casu staat de vraag centraal wat rechtens heeft te gelden indien in de statuten van de rechtspersoon is bepaald dat de AVA bij tweederde meerderheid besluit over benoeming en ontslag van de bestuurders, terwijl in de aandeelhoudersovereenkomst tussen partijen is bedongen dat de AVA uitsluitend bij unanimiteit besluit. De voorzieningenrechter overwoog ter zake als volgt. Uitgangspunt is dat artikel 2:244 lid 2 BW meebrengt dat de bepaling dat een besluit tot ontslag van een bestuurder alleen met unanimiteit van stemmen kan worden genomen, niet in de statuten van een besloten vennootschap kan worden opgenomen. Dit laat echter onverlet dat een dergelijke afspraak in de aandeelhoudersovereenkomst kan worden opgenomen. Niet valt in te zien dat nakoming van een dergelijke afspraak niet zou kunnen worden gevorderd. Afspraken die zijn neergelegd in een aandeelhoudersovereenkomst werken op grond van artikel 2:8 BW (de redelijkheid en billijkheid binnen de organisatie) immers door in de vennootschappelijke rechtsverhouding. Dat het belang van de aandeelhouders bij nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst niet altijd parallel loopt met het vennootschappelijk belang, doet aan de gebondenheid aan een aandeelhoudersovereenkomst nog niet af. Dit neemt niet weg dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen die ertoe kunnen leiden dat de onverkorte nakoming van een aandeelhoudersovereenkomst op grond van artikel 2:8 lid 2 BW niet van een aandeelhouder kan worden verlangd. Dat zal zich kunnen voordoen als het belang van de vennootschap door onverkorte naleving van de aandeelhoudersovereenkomst, afgezet tegen het daarmee gediende aandeelhoudersbelang, in onaanvaardbare mate wordt geschaad, aldus – nog steeds – de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter achtte dergelijke bijzondere omstandigheden op grond waarvan geïntimeerde haar medeaandeelhouders niet aan de aandeelhoudersovereenkomst zou kunnen houden vervolgens onvoldoende gebleken.

Het hof oordeelt als volgt. De wettelijke regeling van artikel 2:244 BW dient ertoe ervoor te waken dat ontslag van een bestuurder te zeer wordt bemoeilijkt dan wel onmogelijk wordt

gemaakt. Deze regeling dient het belang van de vennootschap. In de statuten kan hier niet van worden afgeweken. De gedachte die uit de wettelijke regeling spreekt is dat het handhaven van een bestuurder tegen de wens van aandeelhouders in die tezamen meer dan twee derden van de uitgebrachte stemmen en meer dan de helft van het kapitaal vertegenwoordigen, in het algemeen op gespannen voet zal komen te staan met het vennootschapsbelang en dat deze situatie dient te worden voorkomen. Tegen de achtergrond van het voorgaande zal een vordering tot nakoming van een in een aandeelhoudersovereenkomst opgenomen bepaling als de onderhavige die ertoe strekt te beletten dat een bestuurder/aandeelhouder tegen zijn/haar wil kan worden ontslagen ook al wensen de overige aandeelhouders (die 75% van het kapitaal vertegenwoordigen) dit ontslag wel, met het oog op het belang van de vennootschap al spoedig naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moeten worden geacht. Dit is hier het geval. Kenmerkend voor de onderhavige situatie is dat drie van de vier aandeelhouders (die elk 25% van de aandelen houden) ook statutair bestuurder van de vennootschap zijn. Duurzame verstoring van de onderlinge verhoudingen binnen een dergelijk meerhoofdig bestuur zal, los van de oorzaak daarvan, in het algemeen aan het goed functioneren van het bestuur in de weg staan en daarmee het belang van de vennootschap schaden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:55

Zaaknummer: 200.142.208/01

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Euro Afretex/Bedrijfstakpensioenfonds Textiel

Groothandel in tweedehandskleding valt ook onder ‘textielgoederen en aanverwante artikelen’.

Euro Afretex heeft als bedrijfsomschrijving Groothandel in tweedehandskleding. Euro Afretex is aangesloten bij het pensioenfonds van Stichting Bedrijfstakpensioenfonds Herwinning Grondstoffen (hierna: Bpf HEGRO). Het Besluit Bpf Textiel bevat een omschrijving van het begrip textielgoederen en aanverwante artikelen, waaronder onder meer worden verstaan kleding en kledingtoebehoren van textiel. De centrale vraag is of Euro Afretex onder Bpf Textiel valt of niet.

Het hof oordeelt als volgt. In het besluit is een uitvoerige opsomming gegeven van hetgeen onder textielgoederen en aanverwante artikelen wordt verstaan. De tekst maakt geen onderscheid tussen nieuwe en gedragen kleding. Gelet op het – gezien de definitie kennelijk beoogde – ruime toepassingsbereik van het besluit moet worden aangenomen dat gedragen kleding onder de werkingssfeer van het besluit valt. Een uitdrukkelijke vermelding van dit laatste was niet nodig. Er is ook geen reden anders te oordelen als in aanmerking wordt genomen dat Euro Afretex kleding samenperst en verwerkt tot balen. Euro Afretex stelt in hoger beroep zelf dat sommige van deze textielmaterialen in hun oorspronkelijke vorm veelal in Afrika en Azië worden hergebruikt en dat andere textielmaterialen worden doorverkocht als poetslappen. Het betreft dan nog steeds textiel en dus niet afval, dat als zodanig – veelal naar het buitenland – wordt doorverkocht. Euro Afretex heeft nog gewezen op het standpunt dat de Stichting Vervroegde Uittreding voor de Groothandel in Textielgoederen en Aanverwante Artikelen heeft ingenomen dat de groothandel in lompen en gebruikte kleding niet onder de werkingssfeer van de uittredings-cao valt, welk standpunt blijkt uit een brief die door respectievelijk namens deze stichting in 1989 en 2001 is gezonden aan werkgevers met wie Euro Afretex zich vergelijkt. Deze brief kan haar niet baten reeds omdat het slechts aankomt op de bedoeling van partijen voor zover deze uit het besluit blijkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:41

Zaaknummer: 200.117.344/01

Rechters: S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure en W. Tonkens-Gerkema

Advocaten: B.W.G. van der Velden en S. Leurink

Wetsartikelen: Bedrijfstakpensioenfondsen Textiel en Bedrijfstakpensioenfondsen Herwinning
Grondstoffen

RECHTSPRAAK

Revest NV/werknemer

Moedermaatschappij/bestuurder aansprakelijk voor loonbetalingsverplichting van dochtervennootschap wegens betalingsonwil. Doorbraak aansprakelijkheid.

Werknemer is per 1 februari 2007 in dienst getreden bij Vondel Vastgoed Holding B.V. (hierna: Vondel Vastgoed). De aandelen in Vondel Vastgoed worden gehouden door Revest NV. Revest NV is tevens houder van nagenoeg alle aandelen in (voorheen) Revest B.V. (hierna: Revest BV) en een aantal andere vennootschappen. De aandelen in Revest NV worden gehouden door een holdingvennootschap, waarin X alle aandelen minus één aandeel houdt. X is bestuurder van Revest NV en de holding. Revest NV is bestuurder van Revest BV. Met ingang van 1 juli 2011 is de arbeidsovereenkomst van werknemer op verzoek van X overgegaan (van Vondel Vastgoed) op Revest BV. Al het personeel van de vennootschappen binnen het concern van Revest NV is bij Revest BV ondergebracht. Tussen X en werknemer is eind 2013 een meningsverschil ontstaan over de vergoeding van reiskosten tussen woning en werk nadat X had besloten het kantoor van Revest NV en Revest BV te verplaatsen van Amsterdam naar Laren (NH). Revest BV heeft vanaf december 2013 geen loon meer aan werknemer betaald. Het salaris van werknemer bedroeg € 5.000 bruto per maand. De naam van Revest BV is op 24 februari 2014 – na het vonnis in eerste aanleg – gewijzigd in L. Op 17 juni 2014 is L in staat van faillissement verklaard. Werknemer heeft Revest BV en Revest NV op 16 januari 2014 in kort geding gedagvaard en gevorderd hen hoofdelijk te veroordelen tot betaling van zijn salaris vanaf december 2013, althans 70% daarvan tijdens ziekte, met wettelijke verhoging en wettelijke rente en afgifte van een specificatie van de betalingen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. De kantonrechter heeft deze vorderingen toegewezen en Revest NV en Revest BV hoofdelijk in de kosten van het geding veroordeeld. Werknemer voert aan dat X, enig bestuurder van Revest NV, van aanvang af middelen beschikbaar stelt en vooralsnog blijft stellen ter voldoening van andere schuldeisers van Revest BV (waaronder de twee andere werknemers) maar kennelijk niet de middelen verschaft of wil verschaffen om werknemer te betalen. Werknemer acht dat niet toelaatbaar en hij is van mening dat Revest NV als moedermaatschappij daarvoor kan worden aangesproken, waarbij hij zich op rechtspraak beroept waarin de betalingsonwil van de moedermaatschappij grond was om

aansprakelijkheid van deze jegens de werknemer aan te nemen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt met de kantonrechter voorop dat Revest NV als aandeelhouder (en bestuurder) in beginsel niet aansprakelijk is voor de schulden van (dochtervennootschap) Revest BV aan werknemer. Dit beginsel lijdt echter uitzonderling indien het handelen van Revest NV als aandeelhouder en bestuurder kan worden gekwalificeerd als een onrechtmatige daad jegens werknemer. Daarvan kan, zoals ook de kantonrechter heeft overwogen, slechts sprake zijn indien Revest NV een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de niet-nakoming van de verplichtingen van Revest BV jegens werknemer. Daartoe behoort onder meer de situatie waarin het handelen van Revest NV kan worden aangemerkt als het zich schuldig maken aan betalingsonwil of selectieve betaling. Met de kantonrechter is het hof voorshands van oordeel dat aan de vereisten van aansprakelijkheid van Revest NV is voldaan. Revest NV heeft aangevoerd dat X privé rechtstreeks bedragen stort aan Revest BV en dat Revest BV niet via Revest NV wordt gefinancierd. Dit betekent echter nog niet dat Revest NV, als bestuurder/aandeelhouder van Revest BV, naar willekeur kan bepalen bepaalde schuldeisers van Revest BV, meer in het bijzonder één van haar werknemers, niet (meer) te betalen. In casu zijn door Revest NV geen steekhoudende argumenten aangedragen waarom de beslissing om het salaris van werknemer vanaf december 2013 niet meer te voldoen, gerechtvaardigd was. Dat Revest BV tot salarisbetaling aan werknemer niet in staat was, is, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, onvoldoende onderbouwd en tegen de achtergrond van de omstandigheid dat twee collega's van werknemer wel loon zijn blijven ontvangen, ook ongeloofwaardig. Het betoog van Revest NV dat X niet langer in staat is Revest BV te financieren is, met het gegeven dat de twee andere werknemers van Revest BV wel werden betaald, niet houdbaar en zij heeft onvoldoende toegelicht wanneer zij om reden van betalingsonmacht is opgehouden ook die andere werknemers te betalen. De wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW maakt deel uit van de schade die werknemer heeft geleden en kan derhalve als schadevergoeding worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:90

Zaaknummer: 200.143.066/01

Wetsartikelen: 6:162 BW en 24 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Domstadgroep B.V.

Ziektewetuitkering vangnetter (no-riskpolis) is inclusief vakantiebijslag. Werkgever is geen vakantiebijslag verschuldigd over overwerkvergoeding.

Werknemer is per 1 mei 2012 bij Domstadgroep als facilitair medewerker in dienst getreden. Vóór zijn indiensttreding bij Domstadgroep ontving hij een (gedeeltelijke) WAO-uitkering. Hij is arbeidsongeschikt vanaf 12 augustus 2013. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat Domstadgroep het loon bij arbeidsongeschiktheid aanvult tot 100%. Omdat werknemer vanuit een WAO-uitkering bij Domstadgroep in dienst is getreden, valt hij onder de zogenaamde vangnetregeling van de Ziektewet. Vanaf 12 augustus 2013 heeft het UWV hem een ziektewetuitkering toegekend, gebaseerd op 70% van het dagloon inclusief vakantiebijslag. Werknemer vordert betaling van vakantiebijslag (periode 1 mei tot 1 november 2013) en een vergoeding voor niet genoten vakantiedagen van Domstadgroep.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gevorderde vakantiebijslag is niet toewijsbaar voor zover deze betrekking heeft op de periode vanaf arbeidsongeschiktheid, 12 augustus 2013, tot het einde van het dienstverband, 1 november 2013. Uit de processtukken blijkt dat het UWV de uitkering ter hoogte van 70% van het dagloon heeft betaald inclusief vakantiebijslag. Op grond van artikel 5 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen dient er daarom van te worden uitgegaan dat ook over de aanvulling van het loon van 70% tot 100% vakantiebijslag door het UWV is betaald. Indien dit anders mocht zijn geweest, dan had het op de weg van werknemer gelegen de specificatie die hij van het UWV zal hebben ontvangen in deze procedure over te leggen, hetgeen hij niet heeft gedaan. Op deze grond kan werknemer zich niet beroepen op artikel 15 lid 1 WML, dat bepaalt dat de werknemer jegens werkgever aanspraak heeft op een vakantiebijslag tot 8% van de uitkeringen waarop de werknemer tijdens de dienstbetrekking krachtens de ZW aanspraak heeft.

De kantonrechter stelt met betrekking tot vergoeding van niet opgenomen vakantiedagen voorop dat de vervaltermijn van artikel 7:640a BW in deze zaak geen rol speelt, omdat het gaat om uitbetaling van bovenwettelijke vakantie-uren. Overigens betreft een groot deel van de

vordering niet de vergoeding van opgebouwde vakantie-uren maar van tijd-voor-tijd-uren die zijn opgebouwd vanwege overwerk. Deze laatste uren zijn dus in feite overwerkuren. Op grond van artikel 6 lid 1 onder a WML is echter geen vakantiebijslag verschuldigd over overwerkvergoeding. Naar de kantonrechter uit de door partijen overgelegde overzichten begrijpt, is in het aantal van 166 uur met betrekking tot 2012 141 uur aan tijd-voor-tijdvergoeding begrepen en met betrekking tot 2013 (afgerond) 25 uur; alle opgebouwde vrije dagen in 2013 zijn immers opgenomen. Dit betekent dat slechts over 24 uur van de 190 uren vakantiebijslag is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:18

Zaaknummer: 2754694 UC EXPL 14-1751 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.S. van der Wel

Wetsartikelen: 6 WML, 15 WML, 7:640a BW en 5 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen

RECHTSPRAAK

werkneemster/Slotervaartziekenhuis B.V.

Ontslag statutair bestuurder Slotervaartziekenhuis niet kennelijk onredelijk. Werkneemster heeft te hoog voorschot op salaris ontvangen en heeft als bestuurder onrechtmatig gehandeld (onder meer vanwege diverse privé-uitgaven), waardoor zij in totaal een bedrag van € 1,7 miljoen aan Slotervaartziekenhuis verschuldigd is.

Werkneemster is op 23 oktober 2006 bij Slotervaartziekenhuis in dienst getreden als statutair bestuurder. Meromi Holding B.V. (verder Meromi) was van 1 juni 2007 tot 14 maart 2013 enig aandeelhouder van Slotervaartziekenhuis. C was tot zijn overlijden op 28 december 2012 enig bestuurder van Meromi. De raad van bestuur bestond, naast werkneemster als voorzitter, uit de heren A en B. Op 27 maart 2013 is werkneemster door de algemene vergadering van aandeelhouders per direct ontslagen als statutair bestuurder en is de overeenkomst tussen werkneemster en Slotervaartziekenhuis per direct beëindigd met compensatie van een opzegtermijn van twee maanden. Uit een brief van 11 maart 2013 blijkt dat de redenen van het ontslag zijn: een ernstige vertrouwensbreuk met de leden van de raad van bestuur, het nemen van onverantwoorde en onacceptabele risico's rondom contractonderhandelingen met Achmea en het handelen zonder overleg/goedkeuring, een kastekort van € 139.950, een verstoorde arbeidsrelatie met medisch specialisten en de ondernemingsraad, financiële malversaties en (schijn van) belangenverstrengeling. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is. Volgens werkneemster ligt de ware reden voor haar ontslag in het zakelijk conflict dat werkneemster heeft met de erven van C. Zij vordert een schadevergoeding van € 550.000 bruto. Voorts stelt ze dat de opzegging onregelmatig is. Tot slot vordert zij betaling van een voorschot op het achterstallige salaris van € 1.980.000 bruto. In reconventie vordert Slotervaartziekenhuis onder meer betaling van € 223.535,41 (te veel ontvangen voorschot op salaris) en € 143.551,88 (privé-uitgaven gedaan met de creditcard van Slotervaartziekenhuis). Verder wordt gesteld dat werkneemster Slotervaartziekenhuis facturen heeft laten betalen en andere betalingen heeft laten verrichten en dat werkneemster geld uit de kluis van Slotervaartziekenhuis heeft onttrokken, alles ten behoeve van privéaangelegenheden van werkneemster, althans ten

behoefte van anderen dan Slotervaartziekenhuis. Ten slotte zou werkneemster met de exclusief aan haar ter schikking gestelde BMW verkeersboetes hebben opgelopen, die voor haar rekening komen. Het handelen van werkneemster vormt jegens Slotervaartziekenhuis een toerekenbare tekortkoming althans een onrechtmatige daad. Werkneemster is dan ook schadeplichtig jegens Slotervaartziekenhuis.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het ontslag is niet kennelijk onredelijk. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. De rechtbank wil best aannemen dat er enig verband bestaat tussen het overlijden van C (met wie werkneemster een groot aantal jaren een nauwe zakelijke band heeft gehad) en de schorsing, gevolgd door het ontslag van werkneemster. Dat wil echter niet zeggen dat het ontslag een voorgewende of valse reden heeft; het Slotervaartziekenhuis heeft in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat de spanningen in diverse geledingen van het ziekenhuis al langer bestonden én dat er, na de schorsing, ernstige zaken boven water zijn gekomen, op grond waarvan het ontslag is gegeven. Het beroep op het gevolgcriterium faalt, omdat acht moet worden geslagen op de redenen die het Slotervaartziekenhuis aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd. Ten aanzien van het gevorderde voorschot op het achterstallige salaris wordt geoordeeld dat de hoogte van het salaris van werkneemster niet is vastgelegd in een schriftelijke arbeidsovereenkomst en ook niet is vastgesteld door de algemene vergadering van Slotervaartziekenhuis, zoals de statuten voorschrijven. Niet is komen vast te staan dat een bruto jaarsalaris is afgesproken van € 330.000, zodat de vordering wordt afwezen. Geoordeeld wordt dat de opzegging inderdaad onregelmatig is geweest, nu Slotervaartziekenhuis geen enkele opzegtermijn in acht heeft genomen. De gevorderde (gefixeerde) schavergoeding heeft Slotervaartziekenhuis evenwel al betaald, door deze te verrekenen met reeds aan werkneemster betaalde salarisvoorschotten, waarover hierna in reconventie nog zal worden geoordeeld. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Slotervaartziekenhuis heeft in reconventie gesteld dat werkneemster een te hoog voorschot op haar salaris heeft ontvangen en het meerdere moet terugbetalen. De berekening van Slotervaartziekenhuis is correct, zodat werkneemster een bedrag van € 223.535,41 dient terug te betalen. Werkneemster heeft de door het Slotervaartziekenhuis gestelde privé-uitgaven met de creditcard onvoldoende gemotiveerd betwist. De vordering van Slotervaartziekenhuis ter hoogte van € 143.551,88 zal dan ook worden toegewezen. Voorts heeft Slotervaartziekenhuis betaling van € 1.000.000 gevorderd. Zij heeft daartoe gesteld dat dit een betaling betreft die werkneemster Slotervaartziekenhuis heeft laten verrichten aan Simed, terwijl het een privéschuld van werkneemster aan Simed betrof. Door het laten betalen van € 1.000.000 door Slotervaartziekenhuis terwijl Slotervaartziekenhuis door die betaling niet is gebaat, door een betalingsopdracht te geven zonder voorafgaande goedkeuring, door het laten vermelden van

een onjuist kenmerk op de facturen van Simed en door de poging de betaling terug te draaien, heeft werknemster toerekenbaar in strijd gehandeld met haar verplichtingen jegens Slotervaartziekenhuis uit hoofde van artikel 2:9 BW. Tevens heeft werknemster daardoor onrechtmatig gehandeld jegens Slotervaartziekenhuis. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de schade van € 1.000.000. Ook de gevorderde rente zal, bij gebreke van betwisting, worden toegewezen zoals gevorderd, dat wil zeggen over € 500.000 vanaf 30 juni 2008 en over nog eens € 500.000 vanaf 8 september 2008. Slotervaartziekenhuis heeft ook betaling van € 200.000 en € 50.000 gevorderd. Zij heeft daartoe gesteld dat dit betalingen betreft die werknemster Slotervaartziekenhuis heeft laten verrichten ten behoeve van Meromi Participaties (ter verwerving van onder meer aandelen in Drimpy), zonder dat er een verplichting bestond van Slotervaartziekenhuis tot betaling en zonder dat de betalingen Slotervaartziekenhuis ten goede zijn gekomen. Ook voor dit bedrag en de gevorderde rente is werknemster aansprakelijk. Werknemer wordt ook veroordeeld tot betaling van facturen voor privéaangelegenheden – waaronder vliegtickets, chauffeursdiensten en tickets voor een concert van Pearl Jam – van in totaal € 61.535. Tot slot wordt werknemer veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 45.000 aan kluisonttrekkingen. De gevorderde betaling van verkeersboetes worden afgewezen. Naar aanleiding van het verweer van werknemer heeft Slotervaartziekenhuis erkend dat ook weleens een chauffeur in de BMW reed. Slotervaartziekenhuis heeft voorts niet betwist dat daarnaast ook nog anderen af en toe in de BMW reden. Op grond daarvan wordt geoordeeld dat niet valt vast te stellen welke boetes mogelijkkerwijs wel en welke boetes niet voor rekening van werknemer komen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:196

Zaaknummer: C/13/554945 / HA ZA 13-1777

Advocaten: D.A. Ijpelaar en F. Kersch

Wetsartikelen: 2:9 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Stichting Pensioenfonds ECI (in liquidatie)

Voorwaardelijk toegekend recht op extra ouderdomspensioen heeft geen onvoorwaardelijk karakter gekregen. Inmiddels failliete werkgever heeft niet aan financieringsverplichting voldaan. Geen onrechtmatig handelen door pensioenfonds (in liquidatie).

Drie werknemers zijn in dienst geweest van een vennootschap van de ECI-groep. Met ingang van 1 januari 2007 heeft ECI in verband met de inwerkingtreding van de Wet VPL aan de werknemers VPL-aanspraken toegezegd, zoals omschreven in de Overgangsregeling ECI. Ingevolge de Overgangsregeling ECI hebben de werknemers een voorwaardelijke aanspraak verkregen op extra ouderdomspensioen. De drie werknemers zijn met vervroegd pensioen gegaan. Vanaf 1 februari 2012 en 1 mei 2012 heeft Pensioenfonds ECI aan de werknemers extra ouderdomspensioen uitgekeerd. Vooruitlopend op betaling door ECI van de hiervoor benodigde koopsommen, zijn deze uitkeringen gedaan door aanwending van eigen middelen van het fonds. ECI heeft nagelaten de VPL-aanspraken en het extra ouderdomspensioen van (gewezen) werknemers te financieren door de daarvoor benodigde gelden te voldoen aan Pensioenfonds ECI. Per 1 januari 2013 heeft Pensioenfonds ECI de uitkering van (extra) ouderdomspensioen aan de werknemers beëindigd. Het bestuur van Pensioenfonds ECI heeft besloten tot opheffing van het fonds. Pensioenfonds ECI is ontbonden en verkeert thans in liquidatie (zie de procedure betreffende het verzet tegen de rekening en verantwoording van de vereffening AR 2014-0268 en AR 2014-0269). De werknemers stellen zich op het standpunt dat Pensioenfonds ECI jegens hen gehouden is de Overgangsregeling ECI na te komen en dat zij verplicht is aan hen een levenslang onvoorwaardelijk recht op extra ouderdomspensioen toe te kennen en uit te keren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerste vraag die partijen verdeeld houdt, luidt of het in de Overgangsregeling ECI bedoelde (voorwaardelijke), ‘zachte’, recht op extra ouderdomspensioen in de gegeven omstandigheden bij de vervroegde pensionering van de werknemers een onvoorwaardelijk, ‘hard’, karakter heeft gekregen, ondanks het feit dat ECI – voor de periode vanaf 1 januari 2013 – niet aan het financieringsvereiste van artikel 2 in verbinding met artikel 6 van die regeling heeft voldaan. Deze vraag wordt ontkennend

beantwoord. Pensioenfonds ECI heeft onweersproken gesteld dat zij in afwachting van de in de Overgangsregeling ECI en de uitvoeringsovereenkomst geregelde financiering door ECI, en derhalve niet in de plaats daarvan, extra ouderdomspensioen aan de werknemers vanaf hun vervroegde pensionering uit eigen middelen heeft uitgekeerd. Pensioenfonds ECI heeft er destijds op gerekend dat ECI alsnog met financiering over de brug zou komen, hetgeen niet is gebeurd. De werknemers hebben er, gelet op de berichtgeving door Pensioenfonds ECI, niet op mogen vertrouwen dat hun extra ouderdomspensioen onvoorwaardelijk was geworden. De vordering tot schadevergoeding, gebaseerd op het vermeende tekortschieten van Pensioenfonds ECI bij de inning van haar vordering op ECI, wordt afgewezen. Vaststaat dat ECI al geruime tijd voordat van een faillissement sprake was, in ernstige financiële moeilijkheden verkeerde. Nu met de financiering van extra ouderdomspensioen van de drie werknemers en van (ex-)werknemers in een vergelijkbare situatie ongeveer € 1,4 miljoen gemoeid was, moet het er – bij gebreke van feiten of omstandigheden die een andere kant uitwijzen – voor worden gehouden dat ook rechtsmaatregelen tegen ECI niet zouden hebben geleid tot het vrijkomen van gelden waarmee die pensioenrechten hadden kunnen worden bekostigd. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:243

Zaaknummer: 3016444 UC EXPL 14-6668 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.D. Vis en E. Lutjens

Wetsartikelen: 2 Overgangsregeling ECI en 6 Overgangsregeling ECI

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat werknemer verplichtingen omtrent privégebruik bedrijfsauto heeft geschonden. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 24 februari 2003 bij werkgeefster in dienst in de functie van onderhouds- en servicemonteur. In de arbeidsovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat werknemer nauwkeurig een kilometerverantwoording van de aan hem ter beschikking gestelde bedrijfsauto dient bij te houden en dat privégebruik van de bedrijfsauto niet is toegestaan. In februari 2014 heeft werkgeefster werknemer laten weten meermalen te hebben geconstateerd dat de bedrijfsauto privé is gebruikt. Aan werknemer is een boete opgelegd van € 300 en € 1 euro per verreden privékilometer. De gemachtigde van werknemer heeft hiertegen verweer gevoerd. Op 8 april 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat sprake is van arbeidsongeschiktheid en dat het geschil met werkgeefster over de bedrijfsauto hieraan bijdraagt. Werkgeefster verzoekt ontbinding vanwege, kort samengevat, het veronachtzamen van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst omtrent het privégebruik van de bedrijfsauto en een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter is van oordeel dat gelet op hetgeen partijen over en weer hebben gesteld zonder nadere bewijslevering – waartoe deze procedure zich niet leent – niet met voldoende zekerheid is vast te stellen dat werknemer zodanig in strijd met de aanwijzingen van werkgeefster heeft gehandeld dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen hierdoor zou worden gerechtvaardigd. Zo heeft werknemer gesteld vanaf het begin van zijn indiensttreding de bedrijfsbus óók voor privéritten tijdens wachtdiensten te hebben gebruikt, waarop werkgeefster niet anders heeft gereageerd dan dat het volgens de arbeidsovereenkomst niet is toegestaan, hetgeen echter niets zegt over de praktijk, waarop werknemer zich beroept. In 2008 heeft werknemer een ‘notitie’ ondertekend met betrekking tot het bijhouden van kilometerlijsten, zonder dat is gebleken dat werkgeefster aan de in die verklaring opgenomen noodzaak om niet verantwoorde kilometers als privékilometers te zullen beschouwen en aan de loonadministrateur door te geven, consequent heeft opgevolgd. Eind 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij onder meer is gesproken over

privégebruik van de bedrijfsbus. Niet gesteld of gebleken is dat er toen consequenties zijn verbonden aan (beperkte) privékilometers met de bedrijfsbus. Daarbij komt dat tijdens werkgeefster ter zitting is erkend dat er vanaf medio 2012 geen kilometeradministratie meer hoefde te worden bijgehouden, zodat haar stelling dat werknemer trachtte privékilometers met de bus te verbergen door de kilometerregistratie opzettelijk onjuist en/of onvolledig in te vullen om die reden niet kan worden gevolgd, nog daargelaten dat gesteld noch gebleken is van enig 'opzet' daaromtrent. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:334

Zaaknummer: 3648201 AZ VERZ 14-263

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: J.G.C. van Baar en R.E. de Vries

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Afwijkende referteperiode voor bepalen arbeidsomvang fysiotherapeut die werkzaam is op basis van een oproepovereenkomst.

Werkneemster is sinds 1 maart 2013 op basis van een oproepovereenkomst (met uitgestelde prestatieplicht) in dienst als fysiotherapeut. Op 12 juni 2014 heeft zij zich ziek gemeld. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon over de periode 12 juni 2014 tot en met december 2014. Kernvraag in het onderhavige geschil is of de kantonrechter in een bodemprocedure – zoals werkneemster heeft gesteld – voor de bepaling van de omvang van de bedongen arbeid een referteperiode van vijftien maanden dan wel – zoals werkgeefster heeft gesteld – de als hoofdregel gegeven wettelijke referteperiode van drie maanden (art. 7:610b BW) zal hanteren. Werkgeefster zoekt steun voor haar opvatting (de keuze voor de wettelijke termijn) met name in het eigen verzoek van werkneemster om korter te gaan werken dat zij leest in een aan haar gericht e-mailbericht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werkgeefster gehanteerde referteperiode maart-april-mei 2014 geeft om verschillende redenen een onvoldoende representatief beeld van het gemiddelde aantal arbeidsuren per week dat werkneemster werkte. Het ligt in de rede de gemiddelde arbeidsduur over een periode van méér dan drie maanden te berekenen, omdat werkneemster langere tijd en structureel voor een aanzienlijk hoger aantal uren per week arbeid in dienst van werkgeefster heeft verricht. Het gemiddelde aantal ‘verloonde’ uren over de maanden maart-april-mei 2014 (120,92 uur) is door verschillende factoren lager uitgevallen. Partijen verschillen van opvatting over de oorzaak van het toebedelen van minder patiënten en dus minder werkuren aan werkneemster, die zelf volhoudt daar uitdrukkelijk niet om gevraagd te hebben. Feit is dat het behalve om de uitleg van haar in het e-mailbericht van 30 januari 2014 neergelegde ‘intentie’ gaat om de vraag of er andere – in de praktijkvoering van werkgeefster gelegen en dus voor haar risico komende – redenen waren om minder productieve uren en wel veel onbeloonde administratieve taken aan de diverse fysiotherapeuten toe te bedelen (bijvoorbeeld voor de ‘audit’ van de ziektekostenverzekeraar die veel onrust in de praktijk veroorzaakte). Daar staat tegenover dat werkneemster niet 100% overtuigende argumenten aanvoert voor een referteperiode van vijftien maanden (‘kan ook

een jaar zijn') en dat de discussie over het meest representatieve beeld van de omvang van de arbeidsuren per week mede beoedeld wordt door onuitgewerkte/te beperkt uitgewerkte vragen en die in het bestek van dit kort geding ook geen verdere uitwerking kunnen krijgen. Als referteperiode komt in elk geval een tijdvak van meer dan drie maanden in aanmerking. Alleen daarom al zal het gemiddelde aantal uren per periode dat voor bepaling van de hoogte van het loon tijdens ziekte in aanmerking komt, in het kader van een bodemprocedure vermoedelijk in relevante mate hoger gesteld worden dan waarvan werkgeefster uitgaat en dat naar voorlopig oordeel niet (voldoende) representatief geacht kan worden voor het dienstverband als zodanig. De vooralsnog voor onjuist te houden maatstaf die werkgeefster voor de bepaling van de periodieke loonaanspraak van werkneemster hanteert, leidt tot toewijzing van een voorschot aan werkneemster, dat in goede justitie op € 2.500 bruto bepaald wordt. Bij gebrek aan overtuigende tegenargumenten wordt werkneemster tevens een bedrag van € 1.250 bruto ter zake de gevorderde wettelijke verhoging (art. 7:625 BW) toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:244

Zaaknummer: 3661904 CV EXPL 14-12803

Advocaten: C.S.B.E. Reinders en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AVR-Afvalverwerking B.V.

Toepassing kantonrechtersformule op grond van sociaal plan leidt op grond van Aanbeveling 3.5 tot aftopping vergoeding: vergoeding komt overeen met inkomstenderving werknemer tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd.

Werknemer is op 1 juli 1974 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangers van) AVR. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van Allround medewerker salarisadministratie. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. In het op de reorganisatie van toepassing verklaarde Sociaal Statuut, met het daarin geïntegreerde Sociaal Kader AVR-bedrijven (hierna: Sociaal Statuut) wordt onder artikel 9 'faciliteiten bij gedwongen beëindiging van het dienstverband' bepaald dat voor de berekening van de beëindigingsvergoeding de kantonrechtersformule wordt gehanteerd, waarbij C wordt gesteld op factor 1. Bij brief van 6 december 2012 heeft AVR werknemer bericht dat hem in het kader van een beëindigingsvergoeding een bedrag van € 229.723,08 bruto wordt uitgekeerd, welk bedrag overeenkomt met de inkomstenderving van werknemer tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd. Werknemer stelt dat hij aanspraak maakt op een vergoeding conform de oude kantonrechtersformule met C=1 (€ 260.002,44), zonder maximering in verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer niet deugdelijk onderbouwd waarom voor hem een uitzondering op Aanbeveling 3.5 zou gelden, die ertoe zou leiden dat hij door AVR zal worden gecompenseerd voor inkomstenderving waarmee hij feitelijk niet wordt geconfronteerd. De omstandigheid dat – zoals werknemer heeft benadrukt – AVR in het nieuwe sociaal plan waaraan vanaf december 2012 gewerkt is, wel expliciet de aftopping geregeld heeft, kan werknemer niet baten. Kennelijk heeft AVR in het onderhavige dispuut aanleiding gevonden om een en ander expliciet in het nieuwe sociaal plan te regelen om gelijksoortige geschillen in de toekomst te voorkomen. Anders dan werknemer betoogt, is geen sprake van een verboden onderscheid op grond van leeftijd bij het beëindigen van het dienstverband. Ingevolge het bepaalde in artikel 7 lid 1 aanhef en onder c WGBL is hiervan geen sprake indien het onderscheid objectief is gerechtvaardigd door een legitiem doel en de

middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het is een legitiem doel te bevorderen dat de voor ontslagvergoedingen beschikbare middelen in het kader van een reorganisatie worden verdeeld onder alle bij dat ontslag betrokkenen en niet (vrijwel) geheel ten goede komen aan de oudere werknemers, terwijl bovendien moet worden voorkomen dat de ontslagvergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken, maar een vervangingsinkomen voor ouderdomspensioen zullen ontvangen (HvJ EU 6 december 2012, *JAR* 2013/19). Het gekozen middel – aftopping van de vergoeding op 65-jarige leeftijd – is geschikt om dit doel te bereiken. Dat de maatregel tot slot passend en noodzakelijk is, blijkt uit het feit dat door AVR is berekend wat de inkomstenderving is van werknemer tot het moment waarop hij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Met een eventuele vervroegde pensionering is (terecht) geen rekening gehouden. Daarmee blijft werknemer op hetzelfde inkomensniveau als ware hij bij AVR tot zijn pensioengerechtigde leeftijd in dienst gebleven. Het beroep van werknemer op het vertrouwensbeginsel kan evenmin slagen, omdat niet gebleken is van een ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezegging van de zijde van AVR dat werknemer een beëindigingsvergoeding toekomt van (afgerond) € 260.000, gebaseerd op de oude kantonrechtersformule met een correctiefactor 1. Tot slot faalt ook het beroep op het gelijkheidsbeginsel, omdat werknemer niet concreet heeft aangegeven op welke gelijke gevallen hij zich beroept. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8801

Zaaknummer: 2599289 CV EXPL 13-61393

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.P.A. Ackermans en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:685 BW, Aanbeveling 3.5 en 7 WGBL

RECHTSPRAAK

X/Y

Voormalig ambtenaar die in overheidsdienst werkzaam is geweest, is in civiele procedure niet-ontvankelijk in vordering betreffende pensioenafspraken in vaststellingsovereenkomst.

X heeft vanaf maart 1976 in overheidsdienst voor Y gewerkt. Y is een publiekrechtelijke rechtspersoon, te weten een Openbaar Lichaam op basis van een gemeenschappelijke regeling. Het dienstverband van X is met wederzijds goedvinden geëindigd per 1 januari 2011, nadat partijen met elkaar op 29 juni 2010 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Met ingang van 1 januari 2011 neemt X deel aan de FPU-regeling. Op 11 juli 2013 is X 65 jaar geworden en met ingang van 1 augustus 2013 neemt hij deel aan de ABP-pensioenregeling. X stelt dat het pensioen dat hij sinds augustus 2013 ontvangt substantieel lager is dan hij uitgaande van de tussen partijen in het kader van de vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken zou moeten ontvangen. X legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat tussen partijen is afgesproken dat hij geen financieel nadeel zou lijden ter zake de hem toekomende ABP-pensioenregeling indien hij eerder dan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou stoppen met werken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kern van het geschil tussen partijen is de uitleg van de vaststellingsovereenkomst en, in het verlengde daarvan, de vraag of Y haar verplichtingen uit die overeenkomst volledig is nagekomen. De betreffende overeenkomst vormt de neerslag van afspraken die tussen partijen zijn gemaakt over de beëindiging van het ambtelijke dienstverband van X. In de tussen X en Y bestaande ambtenaarrechtelijke rechtsverhouding moeten deze afspraken worden aangemerkt als een nadere regeling inzake de uitoefening van de aan Y toekomende ontslagbevoegdheid (CRvB 4 november 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR6107, r.o. 2.1). Naar vaste rechtspraak van de CRvB is de beslissing van een bevoegd gezag op een verzoek van een ambtenaar om vergoeding of compensatie van beweerdelijk door de ambtenaar geleden schade, een appellabel besluit in de zin van de Awb (CRvB 21 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR3155). Het oordeel over de vraag of Y correct uitvoering heeft gegeven aan de vaststellingsovereenkomst, alsmede het oordeel over de schadevordering van Y, is voorbehouden aan de bestuursrechter. Uit de rechtspraak van de

CRvB blijkt dat de bestuursrechter evenals de civiele rechter de Haviltex-norm als toetsingsmaatstaf hanteert als het gaat om de uitleg van een vaststellingsovereenkomst als de onderhavige (zie bijv. CRvB 26 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ7533). Nu de rechtsgang bij de bestuursrechter openstaat, wordt X niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:186

Zaaknummer: 3161002-CV-14/4978

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: M.M. de Jong en M.P.W. Steuten

Wetsartikelen: 6:261 BW

RECHTSPRAAK

Tand Care B.V. c.s./Puji Beheer B.V. c.s.

Bestuurder en indirect aandeelhoudster is gebonden aan afspraken in vaststellingsovereenkomst, op grond waarvan zij aandelen aan andere aandeelhouder voor € 1 zal aanbieden en de arbeidsovereenkomst eindigt. Beroep op wilsgebreken faalt.

Tand Care is een onderneming op het gebied van praktijken van tandartsen en het beheer van onroerend goed. Aandeelhouders zijn A en Puji. B is bestuurder van Puji. Puji en A hebben op 6 juli 2011 een aandeelhoudersovereenkomst met elkaar gesloten. Deze houdt onder meer in dat indien de managementovereenkomst tussen Tand Care en Puji eindigt dan wel een eventueel dienstverband tussen B en Tand Care eindigt, Puji haar aandelen aan A dient aan te bieden. Eind november 2013 heeft een gesprek met B plaatsgevonden over vermeend frauduleus handelen en wanbestuur van B. Van B wordt verlangd dat zij een verklaring ondertekent inhoudende dat zij de arbeidsovereenkomst met Tand Care onmiddellijk opzegt en de aandelen van Puji aanbiedt aan A voor € 1. B heeft vervolgens een verklaring ondertekend waarin deze afspraken staan opgenomen. In de onderhavige procedure vordert Tand Care nakoming van deze afspraak. In reconventie stelt B dat haar arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. Zij vordert loondoorbetaling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Beide partijen stellen zich blijkens hun stellingen op het standpunt dat de in het kader van de afwikkeling van hun arbeidsrechtelijke en vennootschapsrechtelijke relatie tussen hen gemaakte afspraken, sprake is van een vaststellingsovereenkomst, zodat het er in deze procedure voor moet worden gehouden dat de verklaring die B heeft ondertekend moet worden gekwalificeerd als een vaststellingsovereenkomst. Vervolg vraag is of die overeenkomst ook rechtsgevolg heeft. Vaststaat dat B, als bestuurder van een vennootschap en als indirect aandeelhoudster, actief deelnemend aan het zakenverkeer, is overgegaan tot ondertekening van voor haar belangrijke notulen en een essentiële verklaring betreffende haar arbeidsovereenkomst. Zij is daartoe pas overgegaan nadat zij een advocaat omtrent haar rechtspositie had geraadpleegd en nadat die advocaat haar kennelijk had geadviseerd om tot ondertekening over te gaan. Bovendien heeft zij enkele dagen de tijd gehad om zich over haar positie te beraden. Het beroep op de

wilsgebreken (art. 3:44 jo. 3:52 BW) faalt. Binnen het beperkte toetsingskader van dit kort geding is onvoldoende gesteld en gebleken om te oordelen dat Puji c.s. niet gebonden zouden zijn aan de schriftelijk gemaakte afspraken. De vordering tot levering van de aandelen wordt toegewezen. De door Tand Care ingestelde geldvordering wordt afgewezen. Nog afgezien van de beperkingen die in kort geding gelden met betrekking tot de toewijsbaarheid van geldvorderingen, is er onvoldoende onderbouwing van de geldvordering gegeven. De in reconventie gevorderde loondoorbetaling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:230

Zaaknummer: C/o8/164593 / KG ZA 14-398

Advocaten: J.A.D.M. Daniëls en H. Dijks

Wetsartikelen: 3:44 BW en 3:52 BW