

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

WW 1994/12

UITSPRAAK

in het geding tussen:

C.W. P. te [woonplaats appellant], appellant,

en

Het bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, gedaagde.

I. ONTSTAAN EN LOOP VAN HET GEDING

Appellant is op de bij beroepschrift, met bijlagen, aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen van de onder dagtekening 24 nov. 1993 door de Rb. te Haarlem gewezen uitspraak inzake een geschil tussen partijen betrekking hebbende op de uitvoering van de WW.

Bij schrijven d.d. 19 mei 1994 heeft gedaagde van verweer gediend. In reactie op gedaagdes verweerschrift en ter aanvulling van zijn grieven in hoger beroep heeft appellant een aantal brieven, al dan niet voorzien van bijlagen, gedateerd 3 juni 1994, 23 aug. 1994, 2 sept. 1994 en 18 jan. 1995, aan de Raad gezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad op 16 febr. 1995, waar appellant is verschenen in persoon, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door M. Elfkerich, werkzaam bij het Gemeenschappelijk Administratiekantoor.

II. MOTIVERING

Aan de aangevallen uitspraak, waarin appellant als klager is aangeduid en gedaagde als verweerder, ontleent de Raad de volgende feiten en omstandigheden:
"Klager is sinds mei 1983 in dienst bij BV A. Per 1 mei 1989 is de onderneming verkocht aan Z. BV. Deze laatste BV is zich - niet rechtsgeldig - BV A. gaan noemen.

Op 23 juni 1989 is klager door zijn werkgever op de hoogte gesteld van het beëindigen van de bedrijfsactiviteiten en op 7 juli 1989 verzoekt BV A. collectief bij de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomsten met het personeel.

Op 10 okt. 1989 stelt de kantonrechter BV A. enige vragen omtrent de rechtsgeldigheid van de naamomzetting van Z. BV in BV A.

Omdat deze vragen niet worden beantwoord wordt BV A niet-ontvankelijk verklaard in het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomsten.

Klager is door zijn werkgever niet opgezegd. Bij de bestreden beslissing heeft verweerder, wiens eerdere beslissing d.d. 23 aug. 1990 bij uitspraak d.d. 18 juni 1992 was vernietigd, teneinde vast te stellen in hoeverre betalingsverplichtingen van de werkgever in het kader van de WW kunnen worden overgenomen, thans 18 okt. 1989 aangehouden als de dag waarop (uiterlijk) opgezegd had moeten worden.

Op dat moment zou volgens verweerder duidelijk zijn geworden dat er op korte termijn betalingsonmacht zou optreden en werd door de werkgever nagelaten adequaat te reageren op de brief d.d. 10 okt. 1989 van de kantonrechter, waaruit duidelijk bleek dat er problemen waren aan de formele kant bij het collectief verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Uitgaande van 18 okt. 1989 heeft verweerder besloten dat gelet op het bepaalde in art. 64 WW en art. 40 Faillissementswet over de periode 18 okt. 1989 tot 30 nov. 1989 nog recht bestaat op overneming van betalingsverplichtingen, inclusief vakantiegeld."

A. Uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW

In hoger beroep is allereerst de vraag aan de orde of gedaagde in redelijkheid is kunnen komen tot zijn beslissing om de dag waarop de dienstbetrekking van appellant redelijkerwijs had moeten worden opgezegd, als bedoeld in art. 64 aanhef en sub a WW te bepalen op 18 okt. 1989.

Zoals blijkt uit 's Raads jurisprudentie - zie onder meer 's Raads uitspraak van 10 sept. 1991, gepubliceerd in RSV 1992/125 - moet ook in een situatie als de onderhavige, waarin naar objectieve maatstaven moet worden aangenomen dat de dienstbetrekking niet is opgezegd, bij de door de bedrijfsvereniging alsdan fictief vast te stellen dag waarop de dienstbetrekking (naar het oordeel van die bedrijfsvereniging) redelijkerwijs had moeten worden opgezegd, als uitgangspunt gelden het moment waarop een dienstbetrekking, met inachtneming van de daarvoor geldende bepalingen zou zijn opgezegd, indien alle partijen adequaat op de voorhanden situatie gereageerd zouden hebben.

De eerste rechter heeft het beroep van appellant ongegrond verklaard, overwegende dat hij zich een ruimere opstelling van gedaagde had kunnen voorstellen, doch dat hij niet van oordeel is dat gedaagde met de door hem gedane keuze een beslissing heeft genomen waartoe hij in redelijkheid niet heeft kunnen geraken.

Gedaagde heeft zijn beslissing om de fictieve datum van opzegging op 18 okt. 1989 vast te stellen doen steunen op het standpunt dat, indien BV A. binnen een week na ontvangst van de brief d.d. 10 okt. 1989 van de griffier van het kantongerecht te Amsterdam, dus uiterlijk op 18 okt. 1989, tot actie zou zijn overgegaan, zoals het verzenden van ontslagbrieven aan de werknemers, er dan sprake geweest zou zijn van een adequate reactie van BV A. op de voorhanden situatie. Gedaagde heeft zich volgens mededeling van zijn gemachtigde ter zitting van de Raad daarbij gebonden geacht aan de uitspraak van de voormalige RvB te Haarlem van 18 juni 1992 in de eerdere procedure tussen partijen, genummerd WW 90/1917.

Die procedure is door appellant destijds aangespannen omdat gedaagde bij de toenmalige bestreden beslissing van 23 aug. 1990 de fictieve datum van opzegging op 30 juni 1989 had gesteld. Dit toenmaals door gedaagde ingenomen standpunt heeft die rechter blijkens die uitspraak onjuist geacht en die rechter heeft voorts overwogen dat zich eerst op enig tijdstip in okt. 1989 de situatie heeft voorgedaan waarvan gezegd kan worden dat BV A. daarop niet adequaat heeft gereageerd, waarbij die rechter het oog heeft gehad op het uitblijven van een reactie op evengenoemde brief van 10 okt. 1989.

Gedaagdes gemachtigde heeft ter zitting van de Raad desgevraagd wel toegegeven dat 18 okt. 1989 niet meer dan een "geprikte" datum is en dat evengoed gekozen had kunnen worden voor een andere, latere datum, in okt., zoals bijv. 31 okt. 1989.

Appellant heeft in hoger beroep gevorderd dat de fictieve dag van opzegging van zijn

dienstbetrekking op 31 okt. 1989 zal worden bepaald en hij heeft desverzocht medegedeeld dat hij thans niet langer betwist dat de hier in aanmerking te nemen termijn van opzegging, in dat geval te berekenen vanaf 31 okt. 1989, in het kader van de onderhavige wetstoepassing niet meer dan zes weken bedraagt.

Uitgaande van het door gedaagde gehuldigde standpunt dat tot de ontvangst van meergenoemde brief d.d. 10 okt. 1989 door de werkgeefster adequaat is gereageerd en in aanmerking genomen dat het verkrijgen van toestemming van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau (GAB) om de dienstbetrekking te beëindigen in de regel enkele weken vergt, is de Raad van oordeel dat gedaagde in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot zijn beslissing om 18 okt. 1989 aan te merken als de dag waarop de dienstbetrekking van appelland redelijkerwijs had moeten worden opgezegd. Ook bij voldoende adequaat reageren te rekenen vanaf 10 okt. 1989 had immers op 18 okt. 1989 wegens het ontbreken van de daarvoor vereiste toestemming van de directeur van het GAB van een rechtsgeldig ontslag nog geen sprake kunnen zijn.

De hiervoor geformuleerde vraag of gedaagde in redelijkheid is kunnen komen tot zijn beslissing om de dag waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs had moeten worden opgezegd, zoals bedoeld in art. 64 aanhef en sub a WW, te bepalen op 18 okt. 1989, moet mitsdien ontkennend worden beantwoord, zodat de aangevallen uitspraak en de bestreden beslissing in zoverre voor vernietiging in aanmerking komen.

Gelet op het vorenoverwogene en mede om te voorkomen dat ter zake andermaal een nieuwe procedure tussen partijen zal ontstaan acht de Raad het aangewezen om met toepassing van het vierde lid van art. 8:72 Awb en art. 64 aanhef en sub a WW de dag waarop de dienstbetrekking van appelland redelijkerwijs had moeten worden opgezegd vast te stellen op 31 okt. 1989. De Raad is tot deze datum gekomen lettende op enerzijds de hiervoor genoemde termijn van enkele weken die gemoeid is met het verkrijgen van een ontslagvergunning en anderzijds op de vordering van appelland dat bedoelde datum wordt bepaald op 31 okt. 1989. Uitgaande van 31 okt. 1989 als fictieve ontslagdatum zou appelland, naar inmiddels niet meer in geschil is, aanspraak hebben op uitkering ingevolge hoofdstuk IV van de WW tot 12 dec. 1989.

Gelet op het vorenstaande ziet de Raad tevens aanleiding te bepalen dat de appelland alsnog toekomende uitkering ingevolge hoofdstuk IV van de WW zich uitstrekt tot 12 dec. 1989.

B. Proceskosten

Met betrekking tot de door appelland gevorderde kosten van het geding in eerste aanleg overweegt de Raad het volgende.

De eerste rechter heeft uitspraak gedaan vóór 1 jan. 1994. Gelet op hetgeen de Raad heeft beslist in zijn uitspraak van 5 april 1994, gepubliceerd in JB 1994/85, worden de kosten van het geding in eerste aanleg in zo'n geval niet betrokken in een proceskostenveroordeling op grond van art. 8:75 Awb.

Appelland zal zich voor een vergoeding van die kosten kunnen verstaan met gedaagde.

Met betrekking tot de door appelland gevorderde kosten van het geding in hoger beroep overweegt de Raad als volgt.

De Raad acht termen aanwezig om op grond van art. 8:75 Awb gedaagde te veroordelen in de reiskosten, begroot op f 24,50.

Voorzover appelland op grond van art. 8:75 Awb tevens vergoeding vordert voor de wegens het hoger beroep gemaakte kosten van het raadplegen van een advocaat acht de Raad geen

wettelijke grondslag aanwezig om die vordering toe te wijzen.

Gelet op art. 8:75 eerste lid Awb en het ter uitvoering daarvan gegeven Besluit proceskosten bestuursrecht (Stb. 1993, 763) is de Raad nl. van oordeel, onder verwijzing naar zijn uitspraak van 6 dec. 1994, gepubliceerd in PS 1995/103, dat toepassing van het in de bijlage bij dat besluit opgenomen tarief als bedoeld in art. 2 eerste lid onderdeel a van dat besluit geen punten oplevert die tot vergoeding van kosten als door appellant hier opgevoerd kunnen leiden.

De door appellant in hoger beroep overgelegde declaratie d.d. 4 jan. 1994, welke wegens bestudering van ter hand gestelde stukken, gevoerde telefoongesprekken en correspondentie door mr. I.M.F. van Emstede, advocaat te Amsterdam, bij appellant is ingediend kan niet gelden als een beroep- of verweerschrift in de zin van het evengenoemde voorschrift. Van andere op grond van art. 8:75 Awb te vergoeden kosten is de Raad niet gebleken. C. Renteschade.

Het krachtens art. 21 Beroepswet op het hoger beroep van overeenkomstige toepassing zijnde art. 8:73 Awb luidt - voorzover hier van belang - als volgt:

"1. Indien de rechtbank het beroep gegrond verklaart, kan zij, indien daarvoor gronden zijn, op verzoek van een partij de door haar aangewezen rechtspersoon veroordelen tot vergoeding van de schade die de partij lijdt."

Appellant heeft gesteld schade geleden te hebben en heeft de Raad verzocht om de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid te veroordelen tot vergoeding van die schade, bestaande in de wettelijke rente, welke schade appellant, naar de Raad begrijpt, lijdt doordat hij de gevraagde uitkering nog steeds niet in volle omvang heeft ontvangen.

Ten aanzien van de vraag vanaf welk tijdstip gedaagde de gevorderde wettelijke rente verschuldigd is, heeft gedaagdes gemachtigde ter zitting van de Raad desgevraagd verklaard dat zij van mening is, dat de wettelijke rente eerst verschuldigd is vanaf het moment waarop rechtens is komen vast te staan, dat gedaagde aan appellant ten onrechte uitkering heeft geweigerd, zijnde in dit geval de datum van de uitspraak van de Raad.

De Raad overweegt dienaangaande het volgende.

Vooropgesteld zij dat, hoewel art. 8:73 Awb geen materiële criteria ter bepaling van de schade bevat, de Raad, op grond van de geschiedenis van deze bepaling, van oordeel is dat bij het beantwoorden van de vraag of en in welke omvang de schade die een partij lijdt voor vergoeding in aanmerking komt, zoveel mogelijk aansluiting dient te worden gezocht bij het burgerrechtelijk schadevergoedingsrecht.

Daarbij is in het bijzonder van belang de jurisprudentie van de burgerlijke rechter betreffende de gevolgen van door de administratieve rechter vernietigde overheidsbesluiten.

Uit die jurisprudentie blijkt dat met de vernietiging van een besluit de onrechtmatigheid van handelen is gegeven en dat - behoudens bijzondere omstandigheden - ook de schuld vaststaat, zelfs als het betrokken overheidslichaam geen verwijt zou treffen. Voorts is causaal verband vereist tussen het onrechtmatig optreden en de schade. Indien dat verband aanwezig is, bestaat aanspraak op vergoeding van de schade. Daarbij ligt het voor de hand om wat betreft de schadevergoeding wegens rentederving, althans indien zich een situatie voordoet die nog onder de werking van de bepalingen van het BW zou vallen, zoals dat luidde voor 1 jan. 1992, aansluiting te zoeken bij art. 1286 BW (oud).

Door de in deze te geven uitspraak komt vast te staan dat gedaagdes beslissing van 6 aug. 1992 onrechtmatig is en dat appellant daardoor schade heeft geleden. 's Raads uitspraak brengt immers met zich dat appellant ook vanaf 30 nov. tot 12 dec. 1989 recht heeft op uitkering ingevolge hoofdstuk IV van de WW, zulks terwijl gedaagde bij die beslissing aan appellant ingaande 30 nov. 1989 zodanige uitkering heeft onthouden.

Bedoelde onrechtmatig genomen beslissing is een vervolg op de eerder onrechtmatig gebleken beslissing van 23 aug. 1990, welke beslissing, zoals hiervoor is vermeld, door de toenmalige RvB te Haarlem is vernietigd bij uitspraak van 18 juni 1992. Bij deze beslissing werd reeds - naar achteraf is gebleken ten onrechte - uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW over bedoelde periode aan appellant onthouden, zodat thans kan worden vastgesteld dat gedaagde reeds toentertijd onrechtmatig heeft gehandeld tegenover appellant, waardoor appellant schade heeft geleden.

Dit betekent, gelet op art. 182 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (Overgangswet NBW), dat het onrechtmatig handelen van gedaagde ten aanzien van de in geding zijnde periode van 30 nov. 1989 tot 12 dec. 1989 beoordeeld dient te worden naar de bepalingen van het BW (oud).

Ingevolge art. 1286 derde lid BW (oud) wordt de wettelijke rente, behoudens bijzondere wettelijke voorschriften, berekend van de dag dat hij in rechte wordt gevorderd, tenzij de schuldenaar is aangemaand. Op grond van de laatste volzin van deze bepaling wordt de wettelijke rente in het laatstgenoemde geval berekend van de dag waartegen de schuldenaar is aangemaand.

Voorts is van belang dat indien ten tijde van de inwerkingtreding van het NBW de schuldenaar wel reeds in verzuim is, doch bij gebreke van een aanmaning als bedoeld in art. 1286 BW (oud) nog niet tot betaling van de wettelijke rente verplicht is, die verplichting niet door de enkele inwerkingtreding van art. 6:119 BW ontstaat. Ingevolge art. 68a tweede lid Overgangswet NBW zal eerst nog overeenkomstig art. 1286 BW (oud) moeten worden aangemaand. Dit betekent in het onderhavige geval, waar aanmaning per 27 juli 1992 heeft plaatsgevonden, dat wettelijke rente verschuldigd is vanaf 27 juli 1992.

Naar aanleiding van het standpunt van gedaagde dat eerst wettelijke rente zou zijn verschuldigd vanaf het moment dat rechtens is komen vast te staan, dat gedaagde aan appellant ten onrechte uitkering heeft geweigerd merkt de Raad het volgende op. De Raad ziet er niet aan voorbij dat art. 30 WW bepaalt dat de bedrijfsvereniging de uitkering zo spoedig mogelijk betaalt, doch uiterlijk binnen een maand nadat zij het recht op die uitkering heeft vastgesteld.

Het gaat hier evenwel niet om de opeisbaarheid van de uitkering, maar om de opeisbaarheid van de vordering tot schadevergoeding. En die vordering bestaat in dit geval uit de vergoeding van de schade in verband met de vertraging in de betaling van de appellant toekomstige uitkering, welke uitkering ten onrechte niet is uitbetaald, doordat gedaagde een onrechtmatig gebleken beslissing heeft genomen. Nu ook bij andere vormen van onrechtmatige daad, welke schade tot gevolg hebben, de vergoeding van die schade terstond opeisbaar is, acht de Raad dat ook hier het geval.

Het vorenoverwogene leidt tot het oordeel dat de vordering van appellant tot veroordeling van gedaagde tot vergoeding van renteschade, bestaande uit de wettelijke rente, in zoverre zal worden toegewezen dat gedaagde gehouden is over het verschil tussen de appellant ten

onrechte onthouden bruto-uitkering ingevolge hoofdstuk IV van de WW gedurende de periode van 30 nov. 1989 tot 12 dec. 1989 en het bedrag dat appellant over die periode anderszins ingevolge de WW heeft ontvangen, wettelijke rente te betalen, berekend vanaf 27 juli 1992 tot aan de dag der voldoening.

D. Griffierecht

Met toepassing van het bepaalde in art. 25 eerste lid in samenhang met art. 24 Beroepswet stelt de Raad vast dat gedaagdes bedrijfsvereniging het door appellant gestorte griffierecht dient te vergoeden.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep;

recht doende:

vernietigt de aangevallen uitspraak alsmede de bestreden beslissing, voor zover betrekking hebbende op de vaststelling van de in art. 64 aanhef en sub a WW bedoelde dag waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs had moeten worden opgezegd op 18 okt. 1989 en de weigering van uitkering ingevolge hoofdstuk IV van de WW vanaf 30 nov. 1989;

bepaalt dat bedoelde dag waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs had moeten worden opgezegd wordt vastgesteld op 31 okt. 1989 en dat gedaagde aan appellant uitkering ingevolge hoofdstuk IV van de WW verschuldigd is over de periode van 30 nov. 1989 tot 12 dec. 1989;

veroordeelt gedaagde in de kosten van het geding in hoger beroep ten bedrage van *f* 24,50 aan reiskosten, te betalen door de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid;

veroordeelt de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid tot betaling aan appellant van de wettelijke rente over het verschil tussen de bruto-uitkering ingevolge hoofdstuk IV van de WW over de periode van 30 nov. 1989 tot 12 dec. 1989 en het bedrag dat aan appellant over die periode anderszins ingevolge de WW is uitbetaald, berekend vanaf 27 juli 1992 tot aan de dag der voldoening;

verstaat dat de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid aan appellant het in eerste aanleg en in hoger beroep gestorte recht van *f* 175 vergoedt.

30 maart 1995