

ANNOTATIE

# **Ontbinding en ipr: is de Nederlandse ontbindingsrechter bevoegd bij een door de werkgever verzochte ontbinding als de werknemer in België woont, maar zelf in Nederland een kortgedingprocedure aanhangig heeft gemaakt?**

*mr. dr. J.H. Even*

1. Er zijn van die uitspraken waarvan je kunt begrijpen dat een rechter heeft beslist zoals hij heeft beslist, terwijl het maar zeer de vraag is of de uitkomst juridisch ook juist is. Dit is zo'n uitspraak. Vereenvoudigd weergegeven is de casus er één waarvan er in grensstreken dertien in een dozijn gaan. De werknemer woont in België en werkt in Nederland bij een in Nederland gevestigde werkgever. Er ontstaat een geschil over de vraag of de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De werkgever vindt van wel en stopt het betalen van loon. De werknemer start in Nederland een kortgedingprocedure en vordert loondoorbetaling. De werkgever reageert met een 'voorwaardelijk ontbindingsverzoek', voor het geval dat de arbeidsovereenkomst nog niet zou zijn geëindigd. Beide zaken zouden handig gelijktijdig kunnen worden behandeld: de feiten en relevante vragen zijn in beide procedures immers nagenoeg hetzelfde. De werknemer meent echter dat de kantonrechter in de ontbindingsprocedure geen rechtsmacht heeft. Die procedure dient voor een Belgisch gerecht te worden behandeld.
2. De reactie op dit rechtsmachtverweer is inmiddels ook bijna standaard. De werkgever en de kantonrechter vinden dit verweer onwenselijk en zoeken naar argumenten om beide procedures toch gelijktijdig af te kunnen doen. De 'oplossing wordt gevonden in samenhang (art. 28 Verordening 44/2001/EG, 'EEX-Vo'): tussen beide procedures bestaat zo'n nauwe band

dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, om te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven. Vanwege de samenhang tussen de kortgedingprocedure en de ontbindingsprocedure zou de Nederlandse kantonrechter in beide zaken rechtsmacht hebben. Een beroep op het ontbreken van rechtsmacht in de ontbindingsprocedure zou 'misbruik van bevoegdheid' ex art. 3:13 BW zijn: het beroep is in niemands belang en frustreert een doelmatige procesgang. Zo oordeelde de kantonrechter in deze zaak en meerdere rechters voor hem deden hetzelfde (zie bijvoorbeeld Ktr. Eindhoven 22 augustus 2002, *JAR* 2002/215, Ktr. Den Bosch 2 juni 2005, *JAR* 2005/161 en, net iets anders, Ktr. Heerlen 30 januari 2008, *JAR* 2008/64). Als gezegd is dit oordeel begrijpelijk, maar niettemin naar mijn overtuiging juridisch onjuist.

3. Het antwoord op de vraag wie rechtsmacht heeft in arbeidszaken wordt krachtens art. 18 EEX-Vo gegeven in afdeling 5 EEX-Vo (art. 18-21). Een werknemer kan zijn werkgever op grond van art. 19 EEX-Vo in rechte betrekken in het land waar de werkgever woont of waarin de werknemer gewoonlijk werkt/heeft gewerkt (of, wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt of heeft gewerkt, voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen). De werkgever heeft minder keuze. Hij kan volgens art. 20 lid 1 EEX-Vo slechts een vordering instellen tegen de werknemer in het land waar de werknemer woont. Een uitzondering betreft de tegenvordering: de werkgever die door de werknemer in rechte is betrokken, mag bij deze rechter op grond van art. 20 lid 2 EEX-Vo een tegenvordering instellen. Afdeling 5 brengt de werknemer dus in een betere positie dan de werkgever: de werknemer kan uit twee landen kiezen als hij een procedure begint, de werkgever kan maar naar één land. Bovendien beschermt art. 18 de werknemer door te bepalen dat andere bevoegdheidsregels dan genoemd in afdeling 5 in principe niet van toepassing zijn. Deze bescherming is gezien paragraaf 13 van de preambule een bewuste keuze geweest: 'in het geval van (...) arbeidsovereenkomsten moet de zwakke partij worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels'.

4. Los van de 'tegenvordering', waarover later meer, dient de werkgever in deze zaak op grond van art. 20 lid 1 EEX-Vo naar België te gaan voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In België zou deze ontbindingsprocedure naar alle waarschijnlijkheid meer tijd, geld en energie hebben gekost dan in Nederland, nu naar Belgisch procesrecht de ontbindingsprocedure een 'gewone' dagvaardingsprocedure (en niet een 'snelle' verzoekschriftprocedure) is, waarbij bovendien moet worden geoordeeld over een arbeidsovereenkomst waarop Nederlands recht van toepassing is. Enig lichtpuntje is dat het erop lijkt dat Belgisch procesrecht toestaat dat de ontbindingsprocedure in één instantie dient te worden afgewikkeld (hoger beroep is niet mogelijk: Arbeidshof Antwerpen, 21 oktober

2008, *JAR* 2008/297), maar daar houdt het ook wel op. Procederen in België in zaken zoals de onderhavige is dus zacht gezegd onpraktisch. Maar bieden de samenhangbepalingen van art. 28 EEX-Vo dan de oplossing, bepalen zij dat de Nederlandse rechter in zaken als deze bevoegd is? Dat doen ze niet en wel om verschillende redenen.

5. Vooropgesteld is het nog maar de vraag of de ‘algemene’ regels van de EEX-Vo, zoals de regels over samenhang, wel mogen worden toegepast op een arbeidsgeschil. Art. 18 EEX-Vo en overweging 13 uit de preambule lijken hieraan in de weg te staan. Deze bepalingen lijken rechtsmachtbedeling conform afdeling 5 te eisen; deze afdeling lijkt autonoom en uitputtend voor het bepalen van de bevoegde rechter in een arbeidsgeschil. Het standpunt dat andere, algemene rechtsmachtregels uit de EEX-Vo niet mogen worden toegepast op een geschil uit hoofde van een arbeidsovereenkomst heeft aan kracht gewonnen door een recente uitspraak van het HvJ EG (22 mei 2008, C-462/06, *Glaxosmithkline/Rouard*). Hierin wijst het HvJ EG onder verwijzing naar voornoemde bepalingen, de toepassing van art. 6 lid 1 EEX-Vo af op een arbeidsgeschil. Art. 6 lid 1 EEX-Vo bepaalt dat, in het geval er meerdere verweerders zijn, het gerecht van de woonplaats van één hunner ten aanzien van hen allen bevoegd is, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting. Ik zie niet in waarom art. 6 lid 1 EEX-Vo niet mag worden toegepast op een geschil uit een arbeidsovereenkomst en art. 28 EEX-Vo wel.

6. Maar ook los hiervan snijdt een beroep op art. 28 EEX-Vo in de onderhavige zaak geen hout. Alhoewel de kantonrechter hierin niet duidelijk is, lijkt hij te vinden dat honorering van het beroep op het ontbreken van rechtsmacht en het vervolgens aanbrenge van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek voor de Belgische rechter, gelet op het bepaalde in art. 28 lid 2 EEX-Vo, zou leiden tot verwijzing van de zaak door de Belgische rechter naar de kantonrechter in Nederland, die de vordering van de werknemer in kort geding beoordeelt. De werknemer heeft dan geen belang bij zijn beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter, zodat dit als misbruik van bevoegdheid moet worden gepasseerd. Maar wat staat er nu in art. 28 lid 2 EEX-Vo? Dit bepaalt dat, wanneer samenhangende vorderingen in eerste aanleg aanhangig zijn, het tweede gerecht waarbij een dergelijke vordering aanhangig wordt gemaakt, op verzoek van een der partijen, tot verwijzing (1) kan overgaan van de vordering naar het eerste gerecht, mits dat eerste gerecht (2) bevoegd is van de betreffende vorderingen kennis te nemen en (3) zijn wetgeving de voeging ervan toestaat. De Belgische rechter heeft dus een discretionaire bevoegdheid (zie het woord ‘kan’) om al dan niet te verwijzen naar de Nederlandse rechter. Het is dus geenszins gezegd dat hij dit doet. Maar als hij wil verwijzen, dan moet de Nederlandse rechter bevoegd zijn om van de te verwijzen procedure kennis te nemen, en moet de Nederlandse wetgeving voeging van de beide procedures toestaan. Het

probleem is dat de Nederlandse rechter helemaal niet bevoegd is: de ontbindingsprocedure dient plaats te hebben in het land waar de werknemer woont, België dus. Voor de goede orde: samenhang zelf deelt geen bevoegdheid toe (HvJ EG 24 juni 1981, *NJ* 1981, 546, *Elefanten Schuh/Jacqmain*). Bovendien staat de Nederlandse wetgeving voeging van de twee procedures niet toe, aangezien een verzoekschrift- en een dagvaardingsprocedure niet gevoegd kunnen worden naar Nederlands procesrecht. Kortom, de regels omtrent samenhang (en in het verlegde daarvan het beroep op misbruik van recht) geven geen grondslag voor de kantonrechter om rechtsmacht aan te nemen in het ontbindingsverzoek.

7. Is er dan geen enkele grond waarop de kantonrechter rechtsmacht had mogen aannemen? Waarschijnlijk niet. De enige min of meer voor de hand liggende oplossing die de EEX-Vo biedt is de 'ontbinding bij tegenvordering' op grond van art. 20 lid 2 EEX-Vo. Het gaat mij echter wel erg ver om het voorwaardelijke ontbindingsverzoek als tegenvordering van de loonvordering in kort geding te kwalificeren (zie hierover ook J.H. Even, 'De rechtsmacht van de Nederlandse ontbindingsrechter aan de hand van de EEX-Verordening', *TAP* 2009/1, p. 28). Het lijkt er dan ook op dat de EEX-Vo arbeidsprocedures in grensstreken moeilijk blijft maken. Het is begrijpelijk dat kantonrechters deze moeilijkheden willen gladstrijken, maar het recht lijkt hun hiervoor echter geen ruimte te bieden.