

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 36, 2009

Nummer 36, 2009

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:2009:513 03-09-2009

Petersen/Berufungsausschuss für Zahnärzte

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2010:425 03-09-2009

Wolf/Stadt Frankfurt am Main

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2009:BJ6596 27-11-2009

Van de Grijp/Stam (Conclusie A-G Spier)

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2009:BL1049 08-09-2009

Werknemer/UWV

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7803 09-09-2009

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2009:BK6866 09-09-2009

werknemer/Fortis

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7822 09-09-2009

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK2045 09-09-2009

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ8584 04-09-2009

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2009:BJ9332 03-09-2009

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2009:BJ8023 03-09-2009

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ8245 02-09-2009

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ6524 02-09-2009

RECHTSPRAAK

Werkgever mag periode van winkelsluiting niet eenzijdig aanmerken als vakantieverlof

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst van 1 april 2001 tot 16 januari 2008 als een winkelhulp voor 20 uur per week in dienst van werkgeefster geweest. De arbeidsovereenkomst is na een daartoe verkregen ontslagvergunning opgezegd. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao voor de Groothandel in Aardappelen, Groente en Fruit. Per 1 augustus 2008 zijn de lonen ingevolge deze cao met 3,25 % verhoogd. Werkneemster vordert loon over een aantal periodes in 2008 en 2009, alsmede de niet toegekende loonsverhoging en niet-uitbetaalde vakantiedagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De werkgever heeft de loonvorderingen onvoldoende weersproken, althans geen administratie overhandigd waaruit het tegendeel blijkt. De vorderingen worden derhalve toegewezen. De vordering met betrekking tot de niet-genoten vakantie-uren wordt door werkgeefster weersproken stellende dat deze uren in december door haar als opgenomen zijn beschouwd, omdat de winkel vanaf 15 december 2008 gesloten was. Werkneemster bestrijdt dat zij in deze periode verlof heeft opgenomen: de winkel was gewoon dicht. Werkgeefster miskent door de stelling dat zij het verlof enkel doordat de winkel gesloten was als opgenomen beschouwen het bepaalde in artikel 7: 638 lid 2 BW, waarin kort gezegd wordt bepaald dat werknemer en werkgever vakantiedagen in goed overleg vaststellen tenzij er een gewichtige reden is om anders te handelen. Derhalve wordt ook deze vordering toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7803

Zaaknummer: 333445 CV EXPL 09-1639

Wetsartikelen: 7:638 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Verwijtbare ontbinding tijdens opzegverbod wegens ziekte, leidt tot C=1,5 plus C=0,5 wegens opzegverbod. Tevens toeslag wegens mislopen verzilvering certificaten

Werknemer (35 jaar) is in 2000 in dienst getreden van Tommy Hilfiger, laatstelijk in de functie van Sales Director. Aan werknemer zijn 50 certificaten toegekend ter waarde van € 1.000 te verzilveren bij een eventuele beursgang of verkoop van Tommy Hilfiger. In 2007 is werknemer uitgeroepen tot 'werknemer van het jaar'. In 2008 heeft werknemer wegens problemen in de privé-sfeer (echtscheiding) zijn functie minder tot niet goed uitgeoefend. Nadat werknemer hierop is aangesproken, valt hij uit wegens burn-out klachten. Na een mislukte mediationssessie, verzoekt Tommy Hilfiger thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarbij verwijt Tommy Hilfiger werknemer meermalen zijn partner op zakenreis te hebben meegenomen en prive-aankopen te hebben gedeclareerd. Werknemer voert verweer en verzoekt C=3 plus uitbetaling van de aan hem toegekende certificaten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat beide partijen de arbeidsrelatie verstoord achten, ontbindt de kantonrechter per 1 oktober 2009. Het opzegverbod tijdens ziekte is derhalve niet van toepassing. Wat de verwijten aan werknemer betreft, overweegt de kantonrechter dat het verbod van het doen vergezellen of afspreken met levenspartner tijdens of op zakenreis, in strijd is met het goed werkgeverschap, want in strijd met persoonlijke vrijheid van werknemer. Ook de overige incidenten treffen geen doel wat de verwijtbaarheid van werknemer betreft. Tommy Hilfiger kan worden verweten onvoldoende oog te hebben gehad voor de persoonlijke omstandigheden van werknemer. Een en ander zou toepassing van een correctiefactor van 1,5 rechtvaardigen. Tommy Hilfiger verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op een moment dat werknemer (ernstig) ziek is. Niet is uitgesloten dat deze arbeidsongeschiktheid nog geruime tijd zal duren. Nu Tommy Hilfiger ontbinding verzoekt eerder dan nadat periode van twee jaar opzegverbod is geëindigd, is er aanleiding het inkomensverlies dat werknemer dientengevolge zal lijden, voor rekening van Tommy Hilfiger te brengen. De hoogte van dit te lijden inkomensverlies is echter niet duidelijk. Schattenderwijs zal de kantonrechter dit verlies verdisconteren door de correctiefactor met 0,50 te verhogen.

Met betrekking tot de certificaten oordeelt de kantonrechter dat het onzeker is of en zo ja wanneer Tommy Hilfiger naar de beurs gaat en of de werknemer, onder normale omstandigheden, dan nog steeds bij Tommy Hilfiger zou hebben gewerkt. De kantonrechter kent daarom slechts een deel van huidige waarde van de certificaten toe.

Volgt ontbinding met C=2 (€ 83.750).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BK2045

Zaaknummer: 1066092 EA VERZ 09-4071

Wetsartikelen: 7:685 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever in casu niet gerechtigd WAO-uitkering op loon werknemer in te houden

Werknemer is op 27 mei 1991 in dienst getreden van werkgever in de functie van internationaal chauffeur. Op 16 november 1998 is werknemer arbeidsongeschikt verklaard voor deze functie in verband met bij hem geconstateerde suikerziekte. Op 15 november 1999 heeft werknemer een WAO-uitkering ontvangen in verband met de arbeidsongeschiktheid met betrekking tot de functie internationaal chauffeur. Inmiddels is werknemer passende arbeid aangeboden in de functie van nationaal chauffeur. Vanaf 2002 is werknemer uitgevallen wegens ziekte in de functie van nationaal chauffeur en heeft werknemer een WAO-uitkering ontvangen. Per 1 maart 2003 is werknemer weer arbeidsgeschikt verklaard voor de functie nationaal chauffeur, het arbeidsongeschiktheidspercentage voor de functie internationaal chauffeur bleef gehandhaafd. In de periode 2002 tot en met 2005 wisselde uitkeringspercentage krachtens de WAO. De werkgever heeft in deze periode de uitkering in mindering gebracht op het loon van werknemer. Werkgever vordert thans een bedrag aan onverschuldigde betaling van werknemer, stellende dat hij (werkgever) te veel loon heeft betaald omdat achteraf gezien de uitkeringspercentages onjuist bleken te zijn. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de werkgever ten onrechte (zonder rechtsgrond) de uitkeringen op hij loon heeft ingehouden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:629 lid 5 BW is, gelezen in verbinding met artikel 7:629 lid 1 BW in de destijds geldende versie, slechts van toepassing gedurende een periode van 52 weken (thans 104 weken) waarin de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht wegens ongeschiktheid ten gevolge van (onder meer) ziekte. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer met ingang van 1 maart 2003 zijn (op dat moment passende) werk als nationaal chauffeur (de inmiddels na 1998 gewijzigde bedongen arbeid) fulltime heeft hervat. Van ongeschiktheid voor dit werk was dan ook op en na 1 maart 2003 geen sprake. Ook anderszins is er op dat moment geen sprake geweest van ongeschiktheid in de zin van artikel 7:629 lid 1 BW. Weliswaar was werknemer op dat moment niet (meer) geschikt om zijn (vroegere) werk als internationaal chauffeur te verrichten, maar op grond van de tussen partijen vaststaande feiten moet het ervoor worden gehouden dat het tijdvak van 52 weken

gedurende hetwelk werkgever gehouden was het loon door te betalen wegens ongeschiktheid voor dat werk reeds was verstreken op 15 november 1999. Op grond waarvan werkgever dan meent met ingang van 1 maart 2003 loon aan werknemer te kunnen/mogen betalen onder aftrek van werknemer toekomstige WAO-uitkering, is dan ook volstrekt onduidelijk. Van toepasselijkheid van artikel 7:629 lid 5 (en lid 1) BW kan in casu eerst sprake zijn vanaf het moment dat werknemer het werk als nationaal chauffeur niet meer heeft verricht wegens ongeschiktheid door ziekte: met ingang van 14 september 2004 en dan uitsluitend voor wat betreft de uitkering die eventueel in de plaats treedt van voordien voor het feitelijk verrichte werk betaald loon. Op grond van artikel 7:629 lid 5 BW wordt het loon verminderd met (bijvoorbeeld) een WAO-uitkering, “voor zover deze uitkering betrekking heeft op de bedongen arbeid waaruit het loon wordt genoten”. De aan werknemer verstrekte uitkering had (onbetwist) evenwel geen betrekking op de op dat moment bedongen arbeid (het werk als nationaal chauffeur). De hiervoor geciteerde zinsnede van artikel 7:629 lid 5 BW is weliswaar eerst met ingang van 29 december 2005 aan de betreffende bepaling toegevoegd, maar het is onmiskenbaar nooit de bedoeling van de wetgever geweest (zie MvT, TK 2004/05, 30118, nr. 3) dat een WAO-uitkering, welke toch beoogt een (vergaande) inkomensterugval als gevolg van arbeidsongeschiktheid voor de oorspronkelijke arbeid te voorkomen, in mindering kan worden gebracht op de inkomsten uit andere arbeid waarin de werknemer nadien is gereïntegreerd. De door werkgever voorgestane uitleg van artikel 7:629 lid 5 BW, die overigens wel in overeenstemming is met de letterlijke bewoording van deze bepaling zoals die destijds luidde, kan derhalve niet worden gevolgd.

Volgt afwijzing vordering werknemer en toewijzing vordering werkgever.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7822

Zaaknummer: 225397 CV EXPL 06-1538

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:627 BW en 7:642 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Fortis

***Werkgever niet aansprakelijk voor schade aan privé-eigendommen
werknemer in opslag van werkgever***

Werknemer is sinds 1997 in dienst van Fortis. Vanaf 2005 heeft werknemer - met toestemming van de directeur - privé-eigendommen opgeslagen in een garagebox van Fortis. Na een verbouwing in 2006 is een kostbare kast van werknemer vernietigd. Werknemer vordert thans schadevergoeding van Fortis. Primair op grond van artikel 7:600 jo. 7:602 BW en subsidiair op grond van artikel 6:162 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:600 BW is bewaarneming de overeenkomst waarbij de ene partij, de bewaarnemer, zich tegenover de andere partij, de bewaargever, verbindt een zaak die de bewaargever hem toevertrouwt of zal toevertrouwen, te bewaren en terug te geven. Het element 'toevertrouwen' dient de strekking te hebben dat de bewaarnemer de verplichting op zich neemt om de zaak te bewaren en te verzorgen. Uit de stellingen van werknemer kan slechts worden afgeleid dat Fortis hem het gebruik om niet heeft verschaft van de garagebox. Gesteld noch gebleken is dat partijen overeen zijn gekomen dat Fortis de opgeslagen zaken van werknemer ook onder haar hoede zou nemen of, anders gezegd, er ook voor zou zorgen. De primaire vordering faalt derhalve.

Van onzorgvuldigheid aan de zijde van Fortis is geen sprake. Fortis heeft immers werknemer tijdig geïnformeerd omtrent de voorgenomen verbouwing en heeft werknemer daardoor tijdig in de gelegenheid gesteld om zijn zaken weg te halen. Meer heeft Fortis niet hoeven doen. De vermissing van de kaaskast is veeleer het gevolg van de keuze van werknemer om deze in de garagebox achter te laten, dan van enige nalatigheid of onzorgvuldigheid van Fortis. De subsidiaire vordering faalt derhalve eveneens.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2009:BK6866

Zaaknummer: 954259

Wetsartikelen: 7:900 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/UWV

Eenzijdige wijziging dienstautoregeling UWV wegens noodzakelijke bezuinigingen, levert een zwaarwichtig belang ex artikel 7:613 BW op

Werknemer is in 1992 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Cadans, in de functie van arbeidsdeskundige. Een van de arbeidsvoorwaarden was de terbeschikkingstelling van een dienstauto door Cadans. In 2002 is Cadans - middels een fusie - opgegaan in het UWV. Ook het UWV kent een dienstautoregeling. In artikel 1 van de 'Dienstautoregeling UWV' staat een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Bij brief van 18 juni 2004 heeft de Raad van Bestuur van het UWV - kort gezegd - medegedeeld dat vanwege het ontbreken van functionaliteit alleen nog lease-auto's aan medewerkers van de buitendienst ter beschikking zullen worden gesteld. Arbeidsdeskundigen werden niet als buitendienstmedewerkers beschouwd en dienden hun auto - met inachtneming van een overgangsregeling - op 1 augustus 2007 in te leveren. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat hij voor de duur van zijn arbeidsovereenkomst gebruik kan blijven maken van zijn lease-auto en subsidiair dat het UWV wordt veroordeeld om het loon, gelijk aan de waarde van (het gebruik van) de dienstauto, te betalen. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Met de overgang van de diverse uitvoeringsorganen naar het UWV, is een Sociaal Plan in de vorm van een collectieve arbeidsovereenkomst (verder: de CAO) tot stand gekomen, welke ook op werknemer van toepassing is geworden. Aangezien het UWV op grond van deze CAO, dus met instemming van de vakbonden, naar eigen inzicht (zij het met inachtneming van voormelde overgangsregeling) een nieuwe dienstautoregeling mocht opstellen, is werknemer aan de Dienstautoregeling UWV en aan het daarin opgenomen eenzijdig wijzigingsbeding gebonden. Getoetst moet vervolgens worden of sprake is van een 'zwaarwichtig belang' als bedoeld in artikel 7:613 BW. Het belang van het UWV bestaat uit de noodzaak om grootschalige besparingsmaatregelen door te voeren, opgelegd door de centrale overheid. Werknemer heeft aangevoerd dat zijn belang is gelegen in het feit dat de autokostenregeling een stuk verkapt loon vertegenwoordigt, aangezien hij de auto ook privé mocht gebruiken. Alles afwegende is het hof van oordeel dat het UWV een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij het wijzigen van de lease-autoregeling dat het belang van

werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het UWV een ruime overgangsmaatregel voor haar werknemers heeft getroffen en aan haar werknemers de mogelijkheid heeft geboden om de lease-auto tegen een renteloze lening over te nemen, hetgeen gewicht ontnemt aan het argument van werknemer dat zijn belang wordt geschaad. Tot slot komt een zeker gewicht toe aan het oordeel van de arbiters ten aanzien van dezelfde kwestie, aangezien een aantal vakverenigingen van werknemers heeft ingestemd met deze wijze van geschillenbeslechting en zich bij de uitkomst van dit arbitraal vonnis heeft neergelegd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BL1049

Zaaknummer: 200.009.148

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Van de Grijp/Stam (Conclusie A-G Spier)

A-G concludeert dat kennelijk onredelijk ontslag-formule Hof Den Haag niet houdbaar is in 681-procedure

Conclusie A-G Spier inzake cassatie kennelijk onredelijk ontslagformule (Hof Den Haag-variant).

Werknemer is in 1974 in dienst van werkgever getreden in de functie van machinebrander. In 1999 is hem een bedrijfsongeval overkomen. Sindsdien is werknemer arbeidsongeschikt (fluctuerend tussen 15-25% tot 80-100% arbeidsongeschiktheid). In 2004 is de arbeidsovereenkomst met toestemming van de CWI wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd tegen 31 oktober 2004. Werkgever heeft tot 2003 WAO- en WW-uitkeringen aangevuld. Bij het ontslag van 31 oktober 2004 heeft werkgever voor werknemer geen financiële voorzieningen getroffen. Ten tijde van het ontslag deed zich een reorganisatie voor bij werkgever, maar werknemer heeft geen aanspraak kunnen maken op het sociaal plan omdat hij formeel niet onder het bereik van dit reorganisatieontslag viel. Werknemer heeft vervolgens schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Het Hof Den Haag heeft - onder verwijzing naar zijn op 14 oktober 2008 gewezen arresten - overwogen dat voortaan als uitgangspunt heeft te gelden de kantonrechtersformule minus 30%, waarbij in de C-factor alle omstandigheden van het geval worden gewogen. Na weging van alle omstandigheden heeft het hof geoordeeld dat in feite sprake is geweest van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen en dat niet goed valt in te zien waarom werknemer geen aanspraak heeft kunnen maken op de vergoeding conform het sociaal plan. Vervolgens sluit het hof aan bij de hoogte van de vergoeding uit dit sociaal plan minus 30%. Tegen dit oordeel heeft werkgever tijdig cassatieberoep aangetekend.

De A-G concludeert als volgt. De kernvraag die in dit cassatieberoep aan de orde wordt gesteld, is of de kantonrechtersformule, al dan niet met een korting, richtsnoer kan of mag zijn in kennelijk onredelijk ontslagprocedures en of de benadering van het Hof Den Haag (de geïntegreerde toets) juist is. De A-G overweegt in zijn algemene beschouwingen dat de kantonrechtersformule wel degelijk kan dienen als berekeningswijze van de

schadevergoeding ex artikel 7:681 BW. Toch acht hij bij de bespreking van de cassatiemiddelen de grieven tegen reflexwerking gegrond en licht dit met name toe dat een generieke korting van 30% juridisch onhoudbaar is (zie concl. 9.13.1). De door het Hof Den Haag gekozen benadering om een variant van de kantonrechtersformule te gebruiken voor zowel de beantwoording van de vraag of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag alsmede de hoogte daarvan, doet geen recht aan de bedoeling van de formule als de letter van de wet. Eerst dient te worden vastgesteld of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag, pas dan komt de hoogte van de vergoeding aan bod (zie concl. 9.7)

In de zeer uitvoerige conclusie van de A-G wordt ook een oordeel gegeven over de huidige kantonrechtersformule. Naar de opvatting van A-G Spier moeten de kantonrechters inzien dat zij een vergissing hebben gemaakt door de A-factor aan te passen. Hij stelt voor - en voelt daarbij sterk voor de XYZ-formule - dat de hoven vasthouden aan de oude kantonrechtersformule (zie concl. 7.8.2)

Ook geeft de A-G zijn mening over de XYZ-formule. Deze formule komt hem juister voor, zij het dat de Z-factor van 0,5 juridisch niet houdbaar wordt bevonden (zie concl. 9.13.2).

De A-G concludeert tot vernietiging van het arrest van het Hof Den Haag.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-11-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BJ6596

Zaaknummer: 09/00978

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van bankmedewerker na 40 jaar trouwe dienst wegens overtreding complianceregels

Werknemer (59 jaar) is in 1968 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) ABN AMRO. Op 6 oktober 2008 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het wegnemen van geld en handelen in strijd met complianceregelingen. Werknemer heeft zich aanvankelijk op de nietigheid van het ontslag beroepen, maar stelt zich inmiddels op het standpunt dat sprake is van een onregelmatig en kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de gestelde feiten en omstandigheden is voldoende komen vast te staan dat werknemer contante gelden heeft opgenomen van een betrokken cliënt en daarvan een deel voor eigen gebruik heeft achtergehouden. Dat werknemer dit deel op een later tijdstip aan cliënt zou voldoen, doet niet ter zake daar de handelwijze op zich de verdenking op werknemer heeft gewekt waardoor het vertrouwen in hem is komen te ontvallen. Voor een financiële instelling als ABN AMRO, waarbij zowel de bank, als ook de klanten, als ook de overige omgeving van de bank volledig op de integriteit van de bank en de aldaar werkzame medewerkers moet kunnen vertrouwen, is het terecht komen te vervallen van die vertrouwensbasis zo ernstig, dat de persoonlijke belangen van werknemer minder zwaar wegen. Bijgevolg is het ontslag op staande voet terecht verleend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ8584

Zaaknummer: 1039375 CV EXPL 09-11146

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Aanduiding van niet bestaande rechtspersoon in ontbindingsbeschikking geen kennelijke fout ex artikel 31 Rv

Werknemer verzoekt herstel van een ontbindingsbeschikking. Geconstateerd is dat in zowel het verzoekschrift, verweerschrift als beschikking als verzoekende partij 'Interstar Dienstverlening B.V.' is genoemd, terwijl Interstar Dienstverlening B.V. slechts een handelsnaam betreft van 'Interstar Stuwadoors B.V.' en geen bestaand rechtspersoon is. Uit alle handelingen van Interstar Stuwadoors B.V. blijkt dat sprake is geweest van een verschrijving en dat het de bedoeling was dat Interstar Stuwadoors B.V. een ontbinding zou vragen. Enkel bij vergissing is Interstar Dienstverlening B.V. genoemd. Zo stelt Interstar Stuwadoors B.V. zich op het standpunt dat er per 1 februari 2009 een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst door de beschikking en is zij gestopt met een loonbetaling vanaf 1 februari 2009. Zij weigert de in de beschikking vastgestelde beëindigingvergoeding te voldoen, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Verbetering van een beschikking vindt enkel plaats indien sprake is van een kennelijke fout als bedoeld in artikel 31 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv). Blijkens voormeld artikel moet het gaan om een kennelijke fout welke zich leent voor eenvoudig herstel. Als criterium geldt dat voor partijen en derden direct duidelijk moet zijn dat van een vergissing sprake is. Vaststaat dat Interstar Dienstverlening B.V. zich tot de kantonrechter heeft gewend met een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In het verweerschrift is eveneens melding gemaakt van Interstar Dienstverlening B.V. als verzoekende partij. Op grond van het verzoek- en verweerschrift en de daarin vermelde gegevens is vervolgens een beschikking gegeven. Gelet hierop vermag de kantonrechter niet in te zien dat sprake is van een kennelijke fout als bedoeld in artikel 31 Rv. De beschikking sluit, wat betreft de naam van verzoekende partij, immers aan op het verzoekschrift. Van een vergissing in de beschikking kan derhalve niet gesproken worden. Dat nadien gebleken is dat de in het verzoekschrift vermelde naam 'Interstar Dienstverlening B.V.' slechts een handelsnaam betreft en geen bestaande rechtspersoon is, als door werknemer gesteld, doet aan het voorgaande niet af. Ook de omstandigheid dat Interstar Stuwadoors B.V. een ontbinding zou vragen en dat enkel bij vergissing Interstar Dienstverlening B.V. is

genoemd, als door werknemer gesteld, kan er niet toe leiden dat het verzoek om verbetering dient te worden gehonoreerd. In dat geval zou slechts sprake zijn van een vergissing aan de zijde van werkgever. Een dergelijke vergissing leent zich niet voor herstel op basis van artikel 31 Rv.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2009:BJ8023

Zaaknummer: 595074

Wetsartikelen: 7:685 BW en 31 Rv

RECHTSPRAAK

Wolf/Stadt Frankfurt am Main

Leeftijdsgrens van 30 jaar voor aanwerving brandweerlieden niet in strijd met richtlijn gelijke behandeling op grond van leeftijd

Wolf heeft op 4 oktober 2006 gesolliciteerd om bij het middenkader van de brandweertechische dienst te worden aangesteld bij Stadt Frankfurt am Main. Stadt Frankfurt am Main heeft Wolf bericht dat hij niet in aanmerking komt voor deze functie daar hij de leeftijd van 30 jaar had overschreden. Wolf heeft vervolgens schadevergoeding gevorderd stellende dat zijn afwijzing in strijd is met de richtlijn 2000/78. De verwijzende rechter vraagt zich af of het leeftijdsonderscheid objectief gerechtvaardigd is.

De A-G (Bot) concludeert als volgt. Als doelstelling van het gevoerde leeftijdsonderscheid is aangevoerd de invoering van een evenwichtige leeftijdsstructuur om de operationaliteit en het goed functioneren van het brandweerkorps te kunnen garanderen. Daarbij is van groot belang dat ambtenaren in het middenkader zwaar werk verrichten en adequaat moeten kunnen ingrijpen. Uit medisch onderzoek blijkt dat de zware fysieke eisen aan dit werk met zich brengen dat zij dit maximaal tot aan hun 45ste tot 50ste levensjaar kunnen doen. Indienstreding na het 30ste levensjaar brengt de continuïteit van dit middenkader in gevaar, daar ambtenaren dan slechts voor korte(re) tijd, optimaal kunnen worden ingezet. Volgens de A-G is hiermee een rechtvaardiging voor het gevoerde leeftijdsonderscheid voldoende gegeven. Dit volgt onder meer uit artikel 4 van de richtlijn (rechtvaardiging wegens specifieke beroepsactiviteiten), artikel 6 van de richtlijn en de considerans.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-09-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2010:425

Zaaknummer: C-229/08

Wetsartikelen: 7 WGBL

RECHTSPRAAK

Ruime uitleg concurrentiebeding. Geen ingrijpende wijziging arbeidsverhouding door overnames van ondernemingen door werkgever

Werknemer (46 jaar) is in 2001 in dienst getreden van Walvin (een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de verkoop van onderdelen van glasvezelsystemen voor de telecommunicatie). Werknemer is in dienst getreden in de functie van rayonmanager. Thans is werknemer werkzaam in de functie van accountmanager tegen een salaris van € 5.028. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Werknemer is voornemens per 1 september 2009 voor onbepaalde tijd als sales manager Benelux in dienst te treden bij Emtelle Europe B.V. te Nuenen, hierna te noemen Emtelle. Hij kan daar een salaris verdienen van € 6.900 per maand. Walvin vordert naleving van het concurrentiebeding. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het concurrentiebeding zuiver grammaticaal moet worden uitgelegd, zodat indiensttreding bij een onderneming waarin Walvin geen aandelen houdt niet onder het beding valt. Voorts is sprake van verval wegens zwaarder drukken, dan wel vernietiging ex artikel 7:653 lid 2 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de uitleg van een concurrentiebeding is het Haviltexcriterium van toepassing. Dat is af te leiden uit het arrest van de Hoge Raad van 1 april 2003, JAR 2003/107. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter moet het voor gedaagde duidelijk zijn geweest dat het beding ook bedoeld was hem te beperken in zijn bevoegdheid om na het einde van zijn dienstverband in dienst te treden bij een onderneming die op dezelfde markt actief is als Wavin zelf. Het lijkt erop dat bij het redigeren van het beding sprake is geweest van een omissie die door beide partijen over het hoofd is gezien.

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft werknemer het zwaarder drukken van het concurrentiebeding in deze kort geding procedure onvoldoende aannemelijk gemaakt. De rechtspraak van de Hoge Raad komt erop neer dat bij een toetsing of een concurrentiebeding nog steeds, al dan niet gedeeltelijk, geldig is na een functiewijziging, onderzocht moet worden of er sprake is van een ingrijpende functiewijziging en als gevolg daarvan het beding aanmerkelijk zwaarder op de werknemer is gaan drukken. Wavin heeft gemotiveerd betwist

dat de functie van werknemer ingrijpend is gewijzigd en gedaagde heeft onvoldoende geconcretiseerd waarom daarvan wel sprake zou zijn. Het doen van overnames door het Wavinconcern betekent niet zonder meer dat als gevolg daarvan de functie van gedaagde ingrijpend is gewijzigd en het beding daardoor aanmerkelijk zwaarder op hem is gaan drukken.

Wel acht de kantonrechter een gedeeltelijke vernietiging in de bodemprocedure aangewezen wegens de aanzienlijke salarisverbetering van werknemer. De werking van het concurrentiebeding zal derhalve worden geschorst vanaf 1 maart 2010.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2009:BJ9332

Zaaknummer: 314947 CV EXPL 9076/09

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Petersen/Berufungsausschuss für Zahnärzte

Uitsluiting deelname tandheelkundige bij bereiken van 68ste levensjaar is niet in strijd met de richtlijn gelijke behandeling op grond van leeftijd

Petersen was sinds 1 april 1974 toegelaten om onder de verplichte zorgverzekering vallende tandheelkundige zorgen te verstrekken. Op grond van de Duitse regelgeving verloopt een toelating tot contracterende zorg als arts aan het einde van het kwartaal waarin de arts de leeftijd van 68 jaar bereikt. In de toelichting op deze regeling is als rechtvaardiging aangevoerd dat hiermee de doorstroom van nieuwe generaties artsen kan worden bewerkstelligd. Nadat Petersen 68 jaar is geworden, vordert zij voortzetting van haar werkzaamheden als contracterende arts. In de feitelijke instanties is haar vordering afgewezen en onder meer gesteld dat de leeftijdsgrens gerechtvaardigd is door de noodzaak de verzekerden te beschermen tegen de risico's verbonden aan gecontracteerde tandartsen op leeftijd die niet meer optimaal presteren. Volgens het Bundesverfassungsgericht leert de algemene ervaring dat het risico op verminderde prestaties met de jaren toeneemt. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of de Duitse regeling in overeenstemming is met de richtlijn 2000/78. In het bijzonder vraagt de verwijzende rechter zich af of sprake is van een legitiem doel (bescherming gezondheid van derden) en het middel passend en noodzakelijk is.

De A-G (Bot) concludeert als volgt. Met zijn eerste twee vragen legt de verwijzende rechter enkel het accent op de doelstelling de onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel vallende patiënten te beschermen, vanuit de invalshoek van het behoud van een kwalitatief hoogstaande medische dienstverlening, gebaseerd op de aanname dat deze tandartsen een verminderd prestatievermogen hebben wanneer zij de leeftijd van 68 jaar hebben bereikt. Uit de bewoordingen van deze twee vragen en de door deze rechterlijke instantie in de verwijzingsbeslissing gegeven toelichting volgt echter dat deze twijfels heeft over de relevantie van deze doelstelling als rechtvaardiging voor de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens. De Duitse regering heeft ter terechtzitting getracht deze bepaling hoofdzakelijk vanuit het perspectief van twee doelstellingen te rechtvaardigen, te weten de doelstelling om het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te bewaren en de nieuwe

generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn. Deze regering heeft uitdrukkelijk aangegeven dat zij de doelstelling de onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel vallende patiënten te beschermen slechts in de kantlijn onderzocht. Deze laatste doelstelling moet derhalve als ondergeschikt worden beschouwd.

Desalniettemin concludeert de A-G dat zowel de doelstelling van sociaal beleid als die van bescherming van de volksgezondheid een legitiem doel opleveren welke passend en noodzakelijk zijn ter rechtvaardiging van het gestelde leeftijdsonderscheid.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-09-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2009:513

Zaaknummer: C-341/08

Wetsartikelen: 7 WGBL

RECHTSPRAAK

Vordering 'looncorrectie' ex-werkgever na verzuim te kwader trouw werknemer

Werkgever vordert na einde dienstverband € 740,32 wegens onverschuldigde loonbetaling van ex-werknemer. Ex-werknemer betwist de omvang van de vordering niet, maar stelt zich op het standpunt dat met werkgever een afbetalingsregeling is getroffen en dat het 'plotseling verschijnen van een deurwaarder' onevenredig is.

De kantonrechter oordeelt dat de dagvaarding niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet, maar dat om wille van proceseconomie de zitting doorgang zal hebben. Omdat na dagvaarding, maar voor de zitting, het restant aan ex-werkgever is terugbetaald, wordt de vordering afgewezen. De kantonrechter deelt de mening van ex-werkgever niet dat met het dagvaarden van de werknemer 'verzuim' is ingetreden waardoor de rente verschuldigd zou zijn.

Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ8245

Zaaknummer: 340202 CV EXPL 09-3117

Wetsartikelen: 6:205 BW

RECHTSPRAAK

Geen kennelijk onredelijk ontslag, XYZ-formule

Werkneemster is als verkoopster herenonderkleding werkzaam geweest voor werkgever. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van de CWI wegens bedrijfseconomische omstandigheden opgezegd tegen 1 juli 2008. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat het ontslag - gezien haar eenzijdige ontwikkeling, leeftijd en arbeidsmarktpositie - kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding conform de kantonrechtersformule. Werkgever voert gemotiveerd verweer. Hij stelt onder meer dat het enkel ontbreken van een financiële vergoeding een opzegging niet kennelijk onredelijk maakt. Een vergoeding dient bovendien niet gerelateerd te worden aan de kantonrechterformule. Mocht dit al wel zo zijn dan dient een korting van 30% te worden toegepast.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In navolging van onder meer de XYZ-formule-arresten van het Hof Den Bosch c.s. dient eerst onderzocht te worden of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de hoogte conform de XYZ-formule te worden bepaald. De kantonrechter oordeelt dat de bedrijfseconomische noodzaak tot personeelsinkrimping voldoende aannemelijk is gemaakt door werkgever. Wat het gevolgcriterium betreft heeft werkneemster onvoldoende gesteld waarom haar belangen onevenredig worden geschonden door het gegeven ontslag. Zij heeft geen inzicht gegeven in haar financiële positie alsmede haar arbeidsmarktpositie. Derhalve kan niet geoordeeld worden dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBROE:2009:BJ6524

Zaaknummer: 231969 \ CV EXPL 09-171

Wetsartikelen: 7:681 BW