

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 37, 2009

Nummer 37, 2009

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2009:533 10-09-2009

Akavan/Fujitsu Siemens Computers Oy

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2009:542 10-09-2009

Vicente Pereda/Madrid Movilidad SA

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2009:527 10-09-2009

Commissie/Bondsrepubliek Duitsland

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2009:BI6323 11-09-2009

werkgever/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2009:BI6317 11-09-2009

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2009:BL0989 15-09-2009

werknemer/Technochroom Nijkerk BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL0919 15-09-2009

werknemer/Metallit GmbH Spezial-Schweisstechnik Fabrikation Vertriebsservice

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2009:BJ9035 16-09-2009

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ8238 16-09-2009

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK3984 16-09-2009

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK3018 16-09-2009

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7740 16-09-2009

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7700 16-09-2009

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ8240 14-09-2009

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ8227 14-09-2009

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ9968 14-09-2009

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ8546 11-09-2009

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK5964 11-09-2009

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ7730 10-09-2009

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

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen,
ECLI:NL:OGEANA:2009:BK1514 10-09-2009

RECHTSPRAAK

Toetsingskader onrechtmatige concurrentie zonder non-concurrentiebeding werknemer-werkgever geldt ook voor ex-aandeelhouder niet zijnde werknemer

Een ex-mede-aandeelhouder van Wellness Preventive BV is na onenigheid tussen de aandeelhouders voor zichzelf begonnen. Wellness Preventive BV stelt zich op het standpunt dat de ex-aandeelhouder zich schuldig maakt aan onrechtmatige concurrentie.

De rechtbank oordeelt als volgt. Ten aanzien van concurrentie zonder non-concurrentiebeding dient dezelfde maatstaf te worden aangelegd als bij een ex-werknemer zonder non-concurrentiebeding ook al is in casu geen sprake van een werknemer-werkgever verhouding. Dit betekent dat bijkomende omstandigheden noodzakelijk zijn om de onrechtmatige concurrentie aan te nemen. Van dergelijke bijkomende omstandigheden kan sprake zijn als oneerlijke middelen worden gehanteerd, zoals misleidende informatie, en als het optreden van de ex-werknemer erop gericht was om de klanten van de voormalige werkgever te bewegen om hun contractuele relatie met die werkgever te beëindigen, waarbij gebruik gemaakt wordt van de speciale kennis en gegevens die de werknemer heeft verworven in dienst van de concurrent. Het stelselmatig actief benaderen van klanten van de oude onderneming met het oogmerk hen te bewegen de relatie met de oude onderneming te beëindigen en voortaan zaken te doen met de nieuwe onderneming, wordt in het algemeen wel als onrechtmatige concurrentie beschouwd. Van een aandeelhouder/bestuurder moet worden aangenomen dat hij over meer specifieke kennis en kunde beschikt, dan een werknemer, zodat daar rekening mee gehouden moet worden.

De rechtbank stelt Wellness Preventive BV in staat nader bewijs te leveren ten aanzien van gestelde bijkomende omstandigheden alsmede de omvang van de schade.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2009:BK3018

Zaaknummer: 91647 / HA ZA 08-247

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op vergoeding overuren krachtens CAO wegens hoogte loon en functie

Werknemer (45 jaar) is van 1991 tot en met 2008 in dienst geweest van werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is - middels incorporatie - de CAO voor het horecabedrijf van toepassing. Nadat de arbeidsovereenkomst door werknemer wegens een vertrouwensbreuk is ontbonden, vordert werknemer thans niet-uitbetaalde overuren en verlofdagen. Daartoe stelt werknemer zich op het standpunt dat hij geen leidinggevende functie bekleedde als bedoeld in de CAO, zodat de overwerkuitzonderingsclausule niet op hem van toepassing zou zijn geweest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werknemer formeel verantwoording verschuldigd was aan werkgever, bekleedde hij in feite wel degelijk een leidinggevende functie als bedoeld in de CAO. Van belang acht de kantonrechter dat de arbeidsdeskundige van het UWV zijn functie ook als zodanig heeft benoemd tijdens een ziekteperiode bij werkgever, alsmede het feit dat werknemer de dagelijkse leiding over vijftien werknemers had. Voorts ontving werknemer tweemaal het loon dat een gewone werknemer ontving, zodat hij ruimschoots was gecompenseerd voor eventueel overwerk. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Werknemer heeft wel recht op uitbetaling van ten onrechte ingehouden loon tijdens ziekte, omdat enkel sprake was van een opschortingsrecht (7:629 lid 6 jo. lid 7 BW).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ8238

Zaaknummer: 334965 CV EXPL 09-2372

Wetsartikelen: 12 WCAO, 7:635 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Nietig ontslag op staande voet wegens ontbreken objectief dringende reden

Werknemer is op 24 oktober 2007 op staande voet is ontslagen wegens het grovelijk veronachtzamen van de verplichtingen uit zijn arbeidsovereenkomst. Volgens werkgever heeft werknemer onvoldoende gedaan om zijn klanten te bezoeken en klantenkring uit te breiden. Voorts zou werknemer tijdens werktijd werkzaamheden verrichten voor het ICT-bedrijf van zijn echtgenote.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake is geweest van een subjectief dringende reden, bestaande uit een samenstel van klachten jegens werknemer. De kantonrechter acht echter geen sprake van een objectief dringende reden. Daarvoor acht de kantonrechter onder meer van belang dat werknemer geen verbetertraject is geboden ten aanzien van de werkbezoeken en dat de vermeende werkzaamheden voor het ICT-bedrijf onvoldoende zijn komen vast te staan.

Het ontslag op staande voet is derhalve ten onrechte verleend. Loonvordering werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7740

Zaaknummer: 290053 CV EXPL 08-1286

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:628 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie na ontslag op staande voet naar alcohol ruikende internationaal chauffeur; C=0

Werknemer (57 jaar) is op 1 februari 2005 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) het Internationaal Verhuis Bedrijf Jan de Lely (hierna: De Lely) in de functie van internationaal chauffeur. Op 9 maart 2009 wordt werknemer op staande voet ontslagen nadat een klant aan De Lely heeft doorgegeven dat werknemer sterk naar alcohol ruikt en daarom het terrein van de klant niet mag verlaten. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. De vermeende sterke alcohollucht is volgens werknemer te wijten aan een kort na het ontslag medisch geconstateerde geperforeerde long. Thans verzoekt De Lely voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een vertrouwensbreuk. Deze vertrouwensbreuk is geheel te wijten aan werknemer zodat er geen reden is een vergoeding toe te kennen. Ook al zou in rechte komen vast te staan dat de alcohollucht zou zijn veroorzaakt door een geperforeerde long (hetgeen de kantonrechter niet aannemelijk acht), dan nog neemt dit niet weg dat sprake is van een vertrouwensbreuk welke voor rekening en risico van werknemer dient te komen.

Volgt ontbinding zonder vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2009:BJ9035

Zaaknummer: 625394 \ HA VERZ 09-5164 \ 51 WHvE/Th

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft gerechtvaardigd vertrouwen met betrekking tot gebondenheid werknemer aan getroffen schikking

Na een geschil tussen werknemer en Nedcar over de rechtsgeldigheid van een tussen hen gesloten beëindigingsovereenkomst uit 2005, hebben partijen tijdens een gerechtelijke procedure een minnelijke schikking getroffen. Thans stelt werknemer zich op het standpunt dat ook deze schikking niet rechtsgeldig is, omdat sprake zou zijn van een wilsgebrek dan wel strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid of het goed werkgeverschap.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het enkele feit dat werknemer tijdens de gerechtelijke procedure werd bijgestaan door een raadsman, is bij NedCar het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat werknemers verklaring met zijn wil strookte. NedCar komt derhalve bescherming ex artikel 3:35 BW toe. De kantonrechter ziet geen reden de schikking op grond van de redelijkheid en billijkheid terzijde te stellen.

Volgt afwijzing vordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ7700

Zaaknummer: 294902 CV EXPL 08-1990

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Een goed werknemer dient zijn werkgever te informeren over het bestaan van een stamrechtconstructie bij gebreke waarvan de werkgever enkel gehouden is nettobedrag aan schadevergoeding te betalen

Bevo is onherroepelijk veroordeeld tot betaling van pensioenschade aan werknemer. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of Bevo het bruto of nettobedrag aan schadevergoeding moet betalen. Devo heeft hierbij aangevoerd dat zij slechts gehouden was tot betaling van het netto equivalent van de voor pensioenschade en pensioenpremie te betalen vergoedingen, omdat zij inhoudingsplichtige in de zin van artikel 6 Wet op de Loonbelasting 1964 (Wet LB) is en dus loonbelasting dient in te houden over de te betalen vergoedingen. Er was volgens haar geen aanleiding om de volledige bedragen te betalen, omdat werknemer niet tijdig heeft aangegeven hoe hij de schadevergoeding uitgekeerd wenste te zien en niet heeft onderbouwd dat het over te maken bedrag daadwerkelijk zou worden aangewend voor een stamrecht. Nu Devo niet zeker was dat zij niet zou worden geconfronteerd met een mogelijke naheffing, heeft zij terecht loonheffing ingehouden en slechts de netto bedragen op de derdenrekening overgemaakt, aldus Devo. Werknemer heeft betwist dat Devo het vonnis volledig is nagekomen en heeft hiertoe aangevoerd dat hij Devo uitdrukkelijk en tijdig heeft gevraagd om de bedragen voor pensioenschade en pensioenpremie integraal op de derdenrekening van zijn advocaat over te maken ten behoeve van de vestiging van een stamrecht. Als gevolg hiervan heeft werknemer beslag gelegd onder een aantal debiteuren van Bevo.

De executierechter oordeelt als volgt. Het ligt op de weg van de werknemer die gebruik wenst te maken van een stamrechtconstructie, zijn werkgever afdoende informatie te verschaffen opdat deze kan beoordelen of hij gehouden is loonbelasting over de te betalen vergoeding in te houden, zulks teneinde te voorkomen dat de werkgever in de toekomst wordt geconfronteerd met een naheffing van de Belastingdienst. Aannemelijk is geworden dat Devo in het onderhavige geval mocht aannemen dat zij gehouden was om loonbelasting in te houden op de aan werknemer te betalen bedragen. De eisen van goed werknemerschap brengen met zich dat werknemer Bevo had geïnformeerd en documenten had overlegd dat een

stamrechtconstructie tot stand was gekomen.

Volgt opheffing beslag.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2009:BK3984

Zaaknummer: 105613 / KG ZA 09-272

Wetsartikelen: 6 Wet op de loonbelasting, 10 Wet op de loonbelasting en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Metallit GmbH Spezial-Schweisstechnik Fabrikation Vertriebservice

Uitleg concurrentiebeding conform Haviltex-formule. In geval van onduidelijkheid geldt uitleg werknemer, tenzij werkgever tegendeel kan bewijzen

Partijen verschillen van mening over de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding. Volgens werknemer viel onder de 'regio Utrecht' slechts een aantal bij naam en toenaam genoemde gemeentes in de omgeving van de stad Utrecht. Volgens Metallit GmbH viel het hele productiegebied onder de reikwijdte van het concurrentiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Uitgangspunt dient te zijn dat een concurrentiebeding moet worden beoordeeld naar de zin die de partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan het beding mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij rekening dient te worden gehouden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval. Gelet op de stellingen van de partijen en de tekst van het non-concurrentiebeding, is het hof van oordeel dat het niet zonder meer mogelijk is uit te maken welke zin de partijen in de gegeven omstandigheden ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst over en weer redelijkerwijs aan het beding mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Zowel de visie van werknemer als die van Metallit is op zichzelf plausibel, waarbij de visie van werknemer wordt ondersteund door de verklaring van zijn voormalig verkoopleider. Voorts leidt de omstandigheid dat het werkgebied van werknemer uiteindelijk het gebied 907 betrof, zoals tussen de partijen vast staat, op zichzelf niet tot de conclusie dat het in 1994 overeengekomen concurrentiebeding zich in de periode van 1 oktober 2005 tot en met 12 januari 2006, waarin werknemer het beding volgens Metallit heeft overtreden, over dat gehele gebied uitstrekte. Gelet op het voorgaande zal het hof uitgaan van de visie van werknemer, tenzij Metallit feiten en/of omstandigheden bewijst, waaruit volgt dat vanaf de indiensttreding van werknemer tot het gebied Utrecht als bedoeld in artikel 1 (en daarmee in art. 13) van de arbeidsovereenkomst het gebied 907 behoorde en dat werknemer dat toen ook zo heeft moeten begrijpen.

Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BL0919

Zaaknummer: 104.003.513

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Technochroom Nijkerk BV

Bedrijfseconomisch ontslag tijdens overgang van onderneming niet in strijd met artikel 4 lid 1 richtlijn. Ontslag evenmin kennelijk onredelijk, zodat de bruto ontslagvergoeding dient te worden terugbetaald. XYZ-formule

Werknemer is sinds 1992 in dienst van Hardchroom, laatstelijk in de functie van sales project manager. In 2006 is Hardchroom overgedragen aan Technochroom. Op de datum van de overgang heeft Technochroom tevens toestemming gevraagd aan de CWI om een aantal werknemers van Hardchroom te ontslaan wegens bedrijfseconomische redenen bij Hardchroom. Deze toestemming is verleend en de werknemers – waaronder werknemer – zijn ontslagen met als financiële compensatie een suppletie op de uitkering gedurende 6 tot 12 maanden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag verband houdt met de overgang en derhalve nietig is (artikel 4 lid 1 van de EU richtlijn 98/50). Subsidiair stelt werknemer zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake was van een bedrijfseconomisch ontslag welke kennelijk onredelijk was. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Technochroom heeft incidenteel hoger beroep ingesteld tegen de veroordeling tot kennelijk onredelijk ontslag en de hoogte van de vergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer is het hof met de kantonrechter van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat aan het bij de CWI ingediende verzoek niet de overgang van onderneming ten grondslag heeft gelegen, maar bedrijfseconomische redenen, waaronder de slechte financiële situatie van Hardchroom. Dat de financiële situatie van Hardchroom slecht was en dat een beperking van de kosten van de door haar gevoerde onderneming noodzakelijk was om de door Technochroom te voeren onderneming levensvatbaar te doen zijn, heeft werknemer op zichzelf niet betwist. Bovendien staat tussen de partijen vast dat Technochroom een (nagenoeg) lege vennootschap was, die is opgericht met het oog op de overname van de activa van Hardchroom. De stelling van werknemer dat het hem gegeven ontslag nietig is wegens strijd met de door hem genoemde richtlijn gaat dus niet op. Daarmee is tevens het beroep op de valse of voorgewende reden ex artikel 7:681 BW

komen te vervallen.

In het incidentele beroep overweegt het hof als volgt. Anders dan werknemer stelt, is geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Er was immers sprake van een bedrijfseconomische noodzaak tot ontslag, waarbij werknemer gedurende 12 maanden een loonsuppletie ontving. Voorts staat vast dat werknemer korte tijd na het ontslag een nieuwe baan heeft gevonden. Dit betekent dat de bruto vergoeding zoals geoordeeld in eerste aanleg dient te worden terugbetaald. Dit is dus inclusief de door de werkgever ingehouden loonbelastingen over deze ontslagvergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-09-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BL0989

Zaaknummer: 200.004.771

Wetsartikelen: 7:662 BW, 4 lid 1 richtlijn 98/50 en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Verkeerde werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Opzegverbod zwangerschap niet van toepassing bij bedrijfseconomisch ontslag

Werkneemster (34 jaar) is op 1 juni 2008 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Mark Two Communications, in de functie van event- en communicatiemanager. Vanaf 12 mei 2009 is werkneemster arbeidsongeschikt wegens ziekte. Thans verzoekt Mark Two Communications ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische noodzaak. Op basis van het afspiegelingsbeginsel is de functie van werkneemster komen te vervallen, aldus Mark Two Communications. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de verkeerde werkgever de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt, zodat Mark Two Communications niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Voorts stelt werkneemster voor een belangrijk deel andere werkzaamheden te verrichten, dan de vervallen functie met zich brengt. Ten slotte zou de ware reden van het ontslag zijn gelegen in haar zwangerschap.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naar de kantonrechter uit de overgelegde uittreksels uit het handelsregister van de kamer van koophandel heeft kunnen opmaken, is Mark Two Communications BV als bv opgevolgd door Medialert Projecten BV, handelend onder de naam Mark Two Communications. De activiteiten zijn niet veranderd, zodat het hoofdzakelijk lijkt te zijn gegaan om een verandering van de naam. Handelsnaam en bv-naam zijn omgedraaid. Voor zover ook daadwerkelijk activa en passiva zijn overgedragen, betreft het hoofdzakelijk personele contracten en onderhanden werk, van geringe aard. Onder die omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat, onder aanhaling van het arrest van de Hoge Raad d.d. 10 september 1993, NJ 1993, 777, een nieuwe procedure tegen de verkrijger zou leiden tot een weinig praktisch resultaat, mede nu het de kantonrechter duidelijk is geworden dat het om precies dezelfde onderneming gaat, die er bovendien erg slecht voorstaat, zodat onmiddellijk ingrijpen geboden is. Hoewel een werkneemster tijdens de zwangerschap door de ontslagwetgeving, in de vorm van een opzegverbod, beschermd wordt, is deze bescherming niet van toepassing, indien aannemelijk is geworden dat de dienstbetrekking eindigt om dringende financiële redenen. De kantonrechter acht het verder billijk dat een vergoeding wordt toegekend. De door werkneemster aangevoerde omstandigheid dat zij in haar

privésituatie een nieuw huis heeft gekocht en dat het inkomen van haar partner niet zo zeker is, vormt onvoldoende basis om een veel hogere vergoeding toe te kennen dan in casu billijk is. Ook acht de kantonrechter de omstandigheid dat Mark Two Communications aan werkneemster nog pas kortgeleden extra uren heeft aangeboden zodat het ontslag voor haar nu des te harder aankomt, onvoldoende reden om de vergoeding hoger vast te stellen. De toe te kennen vergoeding wordt immers over het nieuwe salaris berekend. De vergoeding zal € 8.500 bruto bedragen, met name bedoeld ter aanvulling op te verkrijgen sociale verzekeringsuitkeringen tijdens en na de zwangerschap.

Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ9968

Zaaknummer: 636568 UE VERZ 09-936 SL

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:670 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet-ontvankelijk in ontbindingsverzoek 'lege arbeidsovereenkomst'

Werkneemster (58 jaar) is in 1973 in dienst van Tabijn getreden in de functie van groepsleerkracht. Werkneemster heeft op 28 maart 2003 met (de toenmalige directeur van) Tabijn overeengekomen dat zij per 1 juni 2013 ontslag neemt en met vervroegd pensioen gaat en dat zij haar werkzaamheden voor Tabijn beëindigt per 1 augustus 2006, met doorbetaling van haar salaris vanaf 1 augustus 2006 tot 1 juni 2013. Deze overeenkomst had tot doel dat werkneemster gelijktijdig met haar echtgenoot, eveneens werkzaam bij Tabijn en reeds vanaf 1 juli 2002 FPU-gerechtigd, met vroegpensioen kon gaan. In het kader van deze overeenkomst heeft de echtgenoot van werkneemster vanaf 1 juli 2002 tot 1 augustus 2006 zonder salaris voor Tabijn gewerkt. De fiscus heeft Tabijn naheffingsaanslagen met boetes opgelegd in verband met het afdragen van te weinig loonbelasting. Tabijn wenst de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden in verband met werkweigeren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de overeenkomst van 28 januari 2003 worden partijen als werkneemster en werkgever aangeduid, is sprake van betaling van maandelijks salaris en eindigt het contract met het ontslag dat werkneemster zal nemen per 1 juni 2013. Voor de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst is de tekst van die overeenkomst evenwel niet doorslaggevend. Bij het vaststellen van de aard van de overeengekomen verplichtingen moet immers op alle omstandigheden van het geval gelet worden en niet alleen op de schriftelijke tekst van de overeenkomst. In dit geval moet worden vastgesteld dat partijen nooit de bedoeling hebben gehad om na 1 augustus 2006 aan de arbeidsovereenkomst van 3 juli 2002 uitvoering te geven. Zij zijn immers overeengekomen dat werkneemster vanaf 1 augustus 2006 geen werkzaamheden voor Tabijn zou verrichten, en vast staat dat werkneemster vanaf de laatstgenoemde datum ook daadwerkelijk is gestopt met werken voor Tabijn. De overeenkomsten van 3 juli 2002 en van 28 januari 2003 hadden klaarblijkelijk dan ook geen andere strekking dan aan echtgenoot van werkneemster een vergoeding toe te kennen voor de door hem in de periode van 1 juli 2002 tot 1 augustus 2006 voor Tabijn verrichte werkzaamheden. Hiermee moet worden geconcludeerd dat de onderling samenhangende overeenkomsten met werkneemster van 3 juli 2002 en 28 januari 2003

-althans vanaf 1 augustus 2006 - niet de verplichting tot het verrichten van arbeid behelzen. Dit betekent dat de contractuele relatie tussen werkneemster en Tabijn vanaf 1 augustus 2006 niet als een arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt. Tabijn is derhalve niet-ontvankelijk in het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ8240

Zaaknummer: 429993 / AO VERZ 09-636

Wetsartikelen: 7:685 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

***'Lege arbeidsovereenkomst' leidt niet tot nietigheid overeenkomst
wegens strijd met artikel 7:610 BW***

Werkneemster (58 jaar) is in 1973 in dienst van Tabijn getreden in de functie van groepsleerkracht. Werkneemster heeft op 28 maart 2003 met (de toenmalige directeur van) Tabijn overeengekomen dat zij per 1 juni 2013 ontslag neemt en met vervroegd pensioen gaat en dat zij haar werkzaamheden voor Tabijn beëindigt per 1 augustus 2006, met doorbetaling van haar salaris vanaf 1 augustus 2006 tot 1 juni 2013. Deze overeenkomst had tot doel dat werkneemster gelijktijdig met haar echtgenoot, eveneens werkzaam bij Tabijn en reeds vanaf 1 juli 2002 FPU-gerechtigd, met vroegpensioen kon gaan. In het kader van deze overeenkomst heeft de echtgenoot van werkneemster vanaf 1 juli 2002 tot 1 augustus 2006 zonder salaris voor Tabijn gewerkt. De fiscus heeft Tabijn naheffingsaanslagen met boetes opgelegd in verband met het afdragen van te weinig loonbelasting. Tabijn heeft de loonbetaling aan werkneemster gestaakt. In deze procedure vordert werkneemster loon vanaf 1 april 2009 plus wettelijke verhogingen alsmede een verklaring voor recht dat Tabijn gehouden is vanaf 1 september 2009 tot 2013 haar maandelijks een bedrag te betalen. Tabijn stelt zich op het standpunt dat sprake is van een nietige overeenkomst (want deze is in strijd met artikel 7:610 BW en fiscale wetgeving) en vordert de reeds betaalde loonsommen terug.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel de kantonrechter - in de gelijktijdige beschikking op het verzoek van Tabijn tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (zie AR 2009-709) - heeft geoordeeld dat de overeenkomst niet als een arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt, leidt deze gevolgtrekking hier niet tot de nietigheid van die overeenkomst. Over de tussen partijen geldende contractuele verplichtingen hebben werkneemster en Tabijn immers op 28 januari 2003 wilsovereenstemming bereikt, en aan die verplichtingen zijn zij dan ook - zolang de overeenkomst tussen hen geldt - onverkort gebonden. De vordering van werkneemster is derhalve voor toewijzing vatbaar. Omdat echter geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, kan de wettelijke verhoging niet worden toegekend.

De vordering in reconventie wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ8227

Zaaknummer: 434113 VV EXPL 09-212

Wetsartikelen: 7:61o BW, 7:625 BW en 3:4o BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

***Oordeel causaal verband arbeidsongeschiktheid in 658-procedure
leidend voor 681-procedure***

Werknemer (60 jaar) is in 1975 in dienst getreden van werkgever. In de uitoefening van de werkzaamheden, kwam werknemer regelmatig in aanraking met organische stoffen en oplosmiddelen. In 1999 is hij uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Vanaf 2002 ontvangt werknemer een WAO-uitkering (80-100%). Met toestemming van de CWI is de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 mei 2004 opgezegd. Werknemer heeft in 2001 zijn werkgever aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 BW (wegens CTE- en OPS-verschijnselen). De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. Het hof heeft in hoger beroep geoordeeld dat werknemer niet is geslaagd in het aantonen van het causaal verband tussen de gezondheidsklachten en de werkzaamheden. De Hoge Raad heeft in 2008 het cassatieberoep tegen dit oordeel van het hof verworpen. In de onderhavige zaak heeft werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. Het hof heeft hieromtrent overwogen dat - ter vermijding van tegenstrijdige uitspraken - ten aanzien van de causaliteit tussen de arbeidsongeschiktheid en de werkzaamheden, de (toen nog niet onherroepelijke) 658-procedure moest worden afgewacht. Desalniettemin oordeelde het hof dat vanwege het lange dienstverband en de blootstelling aan oplosmiddelen, deze blootstelling wel degelijk zou hebben kunnen bijgedragen aan de arbeidsongeschiktheid. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in cassatie, stellende dat - met het inmiddels onherroepelijke oordeel van de Hoge Raad in de 658-zaak - sprake is van tegenstrijdige uitspraken. Op de werknemer rust de bewijslast en daarmee het bewijsrisico ter zake van zijn stellingen met betrekking tot de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Met deze regels is onverenigbaar dat het hof, dat tot uitgangspunt neemt dat het door werknemer te bewijzen causaal verband tussen zijn ziekte en zijn werk (voor werkgever) niet is komen vast te staan, desondanks een niet juist bevonden en bovendien door werkgever betwiste mogelijkheid van causaal verband in aanmerking neemt.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Nu het hof - terecht - tegengestelde uitspraken wenste te vermijden en het hof, door aanhouding van haar definitieve beslissing totdat de 658-zaak

onherroepelijk zou zijn geëindigd, als haar oordeel tot uitdrukking heeft gebracht, dat het op het punt van het verband tussen de arbeidsongeschiktheid van werknemer en zijn werkzaamheden zich zou conformeren aan de onherroepelijke uitspraak in de 658-zaak, klaagt het onderdeel terecht dat het bestreden oordeel daarmee niet te verenigen valt, zodat sprake is van een innerlijke tegenstrijdigheid in de redengeving in het bestreden arrest. Het spreekt immers vanzelf dat het - in de 658-zaak te verrichten - onderzoek naar de vraag of er een relatie bestaat tussen de arbeidsongeschiktheid van werknemer en zijn werk, mede omvatte het onderzoek naar de vraag of de blootstelling van werknemer aan oplosmiddelen de door hem gestelde arbeidsziekte en daarmee samenhangende gezondheidsklachten ten gevolge kon hebben. Daarmee laat zich niet verenigen dat het hof haar beslissing tot toekenning van een ontslagvergoeding mede heeft gebaseerd op het bestaan van de mogelijkheid van dat causaal verband, zulks te minder nu ook in de onderhavige procedure het genoemde causaal verband door werkgever was betwist en het hof dienaangaande geen feitelijk onderzoek heeft verricht. Dit betekent dat na verwijzing - vanwege het inmiddels onherroepelijke oordeel van de Hoge Raad in de 658-zaak - bij de beoordeling van de vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag het mogelijke verband tussen de blootstelling van werknemer en zijn arbeidsongeschiktheid, daaronder begrepen het mogelijke verband tussen die blootstelling en de door hem gestelde arbeidsgerelateerde ziekte en daarmee samenhangende gezondheidsklachten, geen rol meer behoort te spelen.

Volgt vernietiging van het bestreden arrest.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-09-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BI6323

Zaaknummer: 07/12246

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Nederlandse rechtsmacht inzake ontslag consulair medewerker van het Koninkrijk Marokko werkzaam te Rotterdam

Werknemer heeft uitsluitend de Marokkaanse nationaliteit. Op 5 oktober 1976 is hij als chauffeur in dienst getreden bij het ministerie van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk Marokko. Hij verrichtte deze werkzaamheden van 5 oktober 1976 tot 21 augustus 1986 en van 23 februari 1993 tot 22 december 1994 te Marokko en van 21 augustus 1986 tot 23 februari 1993 en vanaf 22 december 1994 te Rotterdam, Nederland, bij het Consulaat-Generaal van het Koninkrijk. Op 18 maart 2005 is werknemer ziek geworden. Bij 'Décision' van 20 april 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken en Samenwerking van het Koninkrijk (hierna: de minister) werknemer met terugwerkende kracht per 18 maart 2005 ontslagen. Werknemer heeft bij exploit van 17 oktober 2005 het Koninkrijk gedagvaard voor de Kantonrechter Rotterdam en gevorderd het ontslag nietig te verklaren. De kantonrechter alsmede het hof hebben zich niet bevoegd verklaard wegens het ontbreken van rechtsmacht wegens volkenrechtelijke immuniteit. Gelet op de feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien was het hof van oordeel dat sprake was van een handeling, waarbij het Koninkrijk is opgetreden in de uitoefening van zijn overheidstaak. Aan het Koninkrijk komt dan een beroep toe op immuniteit van rechtsmacht, onder verwijzing naar de bepalingen van artikel 5 lid 2 sub b van de Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub a en sub e van het VN-Verdrag. Werknemer kon op zijn beurt geen beroep doen op de 'uitzondering op de uitzondering-bepalingen' van artikel 5 lid 2 sub c Europese Overeenkomst en artikel 11 lid 2 sub f VN-Verdrag, nu de Nederlandse rechter geen exclusieve rechtsmacht heeft in arbeidsgeschillen. Tegen dit oordeel heeft werknemer beroep in cassatie ingesteld.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het eerste middel klaagt over de onjuiste weging van factoren. Dit middel faalt, omdat het van feitelijke aard is of berust op een onjuiste lezing van het arrest. Het beroep op artikel 6 EVRM faalt eveneens. De regels van staatsimmuniteit van jurisdictie houden op zichzelf geen disproportionele inperking in van het recht op toegang tot de rechter. In het licht van de stellingname van werknemer behoefde 's hofs (impliciete) oordeel dat werknemer geen beroep toekomt op 'permanent residence' in - welk begrip geacht kan worden overeen te stemmen met 'duurzaam verblijf' in de zin van voormeld Verdrag van

Wenen van 1961 -, nadere motivering.

Volgt vernietiging van het bestreden arrest.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-09-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BI6317

Zaaknummer: 07/13385

Wetsartikelen: 6 Rv, 8 Rv, 6 EVRM, 5 Europees Overeenkomst en 11 VN-Verdrag van 2 december 2004 inzake Jurisdictional Immunities of States and Their Property

RECHTSPRAAK

Afwijzing kennelijk onredelijk ontslag wegens C=0 (inhoudelijke kritiek op conclusie A-G Spier)

Werknemer (59 jaar) is van 1 februari 1985 tot 30 juni 2008 in dienst geweest van werkgever. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van de CWI wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd. Thans vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Volgens werknemer zijn de financiële gevolgen voor hem te ingrijpend en heeft werkgever zich onvoldoende ingespannen inzake de re-integratieverplichtingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onvoldoende is komen vast te staan dat werkgever werknemer te zwaar zou hebben belast of op andere wijze in strijd met het goed werkgeverschap zou hebben gehandeld. Voorts is voldoende komen vast te staan dat werkgever voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Ten aanzien van het gevolgcriterium oordeelt de kantonrechter als volgt. In welke gevallen een opzegging na een verkregen CWI (of thans UWV) toestemming kennelijk onredelijk is, is onderwerp van uiteenlopende jurisprudentie. Het Gerechtshof Den Haag oordeelt sinds 14 oktober 2008 dat een opzegging kennelijk onredelijk is, indien de werkgever niet minstens een vergoeding aanbiedt gelijk aan 70% van de vergoeding zoals deze door de ontbindingsrechter ex artikel 7:685 BW zou zijn vastgesteld. De overige vier gerechtshoven oordelen sinds 7 juli 2009 dat eerst moet worden vastgesteld of het ontslag kennelijk onredelijk is, en pas als dat zo is, er een vergoeding dient te worden toegekend, die in beginsel niet hoger zal zijn dan 50% van de (oude) kantonrechterformule. De Hoge Raad heeft zich over deze kwestie nog niet uitgesproken maar Advocaat-Generaal Spier heeft in zijn conclusie (09 00978) voor de Hoge Raad op 4 september 2009 het standpunt ingenomen dat eerst moet worden beoordeeld of het ontslag kennelijk onredelijk is, en pas als dat zo is de kantonrechterformule, inclusief toepassing van een correctiefactor, dient te worden gehanteerd bij de vaststelling van een vergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat het eerst moeten beoordelen of het ontslag kennelijk onredelijk is, en pas als dat het geval is bepalen welke volgens een formule vast te stellen vergoeding moet worden toegekend, het grote bezwaar heeft dat geheel onduidelijk is waar die eerste toets, tot het vaststellen van de kennelijke onredelijkheid, dan uit moet

bestaan. Advocaat-Generaal Spier stelt in dat verband voor als criterium te hanteren de vraag of het CWI terecht een ontslagvergunning heeft afgegeven. In het onderhavige geval staat buiten kijf dat het dienstverband tot een einde diende te komen. De vraag is echter of de nadelige gevolgen van dit ontslag uitsluitend voor rekening van werknemer dienen te blijven. Om overwegend praktische redenen zal de kantonrechter daarom voor de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is, eerst beoordelen of en welke vergoeding aan werknemer in het kader van een ontbindingsprocedure op basis van de kantonrechterformule naar verwachting zou zijn toegekend.

Het feit dat werkgever aan werknemer gedurende 3,5 jaar het loon heeft doorbetaald, aanzienlijke kosten heeft gemaakt voor re-integratie alsmede thans in financiële moeilijkheden verkeert, leidt tot een correctiefactor van 'o'. Gevolg hiervan is dat er geen sprake van is dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is. De hierop betrekking hebbende vorderingen van werknemer worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ8546

Zaaknummer: 1012978 CV EXPL 09-412

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beëindigingsovereenkomst met frauderende werknemer niet rechtsgeldig wegens ontbreken van duidelijke en ondubbelzinnige verklaring werknemer

Werkneemster is op 23 november 2007 in dienst getreden van werkgever als caissière. Op 29 mei 2008 is werknemer er door haar leidinggevende op aangesproken dat zij fraude had gepleegd door ten behoeve van een tante en van een vriend bepaalde boodschappen niet op de kassa aan te slaan. Aan werknemer is tijdens dat gesprek een brief voorgelegd waarin werkgever aan haar bevestigde dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van werknemer met wederzijds goedvinden met onmiddellijke ingang werd beëindigd. Werkneemster heeft die brief voor akkoord ondertekend. Daarna is zij gearresteerd en door de politie afgevoerd. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij de beëindigingsovereenkomst in een hevige gemoedstoestand heeft ondertekend en derhalve niet geldig is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onweersproken staat vast dat de brief waarop werkgever zich beroept, is ondertekend tussen het moment waarop werknemer was aangesproken op het plegen van fraude en het moment waarop zij wegens die beschuldiging werd afgevoerd door de politie. Het is alleszins aannemelijk dat de uitgebrachte beschuldiging en de aankondiging van politiebemoeiing bij werknemer een hevige gemoedsbeweging heeft teweeggebracht die verhinderde dat zij zich voldoende realiseerde wat de strekking was van de haar tijdens het gesprek voorgelegde verklaring. Van haar kant had werkgever zich in de gegeven omstandigheden moeten realiseren dat de ondertekening van die verklaring geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring inhield. De beëindigingsovereenkomst is derhalve niet rechtsgeldig tot stand gekomen.

Volgt toewijzing loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2009:BK5964

Zaaknummer: 28441/08

Wetsartikelen: 3:33 BW

RECHTSPRAAK

***Ontslag op staande voet werknemster wegens seksuele mishandeling
onterecht verleend***

Werknemster (54 jaar) is sinds 1 oktober 2001 in dienst van de Stichting FKPD. FKPD is een zorginstelling voor geestelijk en lichamelijk gehandicapten. Werknemster is op 14 mei 2009 geschorst en op 9 juli 2009 op staande voet ontslagen, wegens het vermoeden dat zij een mannelijke cliënt seksueel heeft misbruikt en beroofd. Werknemster vordert wedertewerkstelling, omdat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is verleend.

Het Gerecht oordeelt als volgt. Omdat in de ontslagbrief de vermoedelijke diefstal niet is genoemd als reden voor ontslag op staande voet, zal deze grondslag buiten beschouwing blijven. Met betrekking tot de seksuele mishandeling, oordeelt het Gerecht dat de enkele verklaring van de mannelijke cliënt onvoldoende is om de vermeende gedraging bewezen te achten. Daartoe acht het Gerecht van belang dat de mannelijke client bekend staat als een persoon met ongeremde seksuele gevoelens. Een zorgvuldig onderzoek heeft niet plaats gevonden noch is rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemster.

Vordering van werknemster wordt toegewezen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen

Datum uitspraak: 10-09-2009

ECLI: ECLI:NL:OGEANA:2009:BK1514

Zaaknummer: KG21/2009

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Commissie/Bondsrepubliek Duitsland

Duitse fiscale wetgeving inzake pensioenspaartoeelage in strijd met vrij verkeer van werknemers

De Commissie is van mening dat Bondsrepubliek Duitsland in strijd handelt met de Verordening vrij verkeer van werknemers. In haar beroep voert de Commissie drie grieven aan. Als eerste grief voert zij aan dat de Duitse wettelijke regeling een door artikel 39 EG en artikel 7 lid 2 van verordening nr. 1612/68 verboden indirecte discriminatie op grond van de nationaliteit bevat voor zover zij niet onbeperkt aan de Duitse belasting onderworpen grensarbeiders van de toelage uitsluit. Als tweede grief voert zij aan dat het verbod om het gesubsidieerde kapitaal te gebruiken voor de aankoop of de bouw van een voor eigen woondoeleinden dienende niet op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland gelegen woning een door artikel 39 EG en artikel 7 lid 2 van Verordening nr. 1612/68 verboden indirecte discriminatie op grond van de nationaliteit vormt. Als derde grief voert zij aan dat de verplichting tot terugbetaling ingeval de begunstigde niet langer onbeperkt belastingplichtig is, in strijd is met de artikelen 12 EG, 18 EG en 39 EG en artikel 7 lid 2 van verordening nr. 1612/68.

Het Hof van Justitie EG oordeelt als volgt. De Bondsrepubliek Duitsland is de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 39 EG, artikel 7 lid 2 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap en artikel 18 EG, door de bepalingen van de §§ 79 tot en met 99 van de Wet op de inkomstenbelasting inzake aanvullend ouderdomspensioen vast te stellen en te handhaven, voor zover op grond van die bepalingen:

- aan grensarbeiders en hun echtgenoten de pensioenspaartoeelage wordt geweigerd wanneer deze niet onbeperkt belastingplichtig zijn in die lidstaat;
- aan de grensarbeiders verbod wordt opgelegd om het gesubsidieerde kapitaal te gebruiken voor de aankoop of de bouw van een niet in Duitsland gelegen voor eigen woondoeleinden dienende woning, en

– de toelage moet worden terugbetaald ingeval de onbeperkte belastingplichtigheid in deze lidstaat eindigt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-09-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2009:527

Zaaknummer: C-269/07

Wetsartikelen: 39 EG en 7 Verordening 1612/68

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding hoeft niet opnieuw schriftelijk te worden overeengekomen bij voortzetting arbeidsovereenkomst bepaalde tijd

Werknemer is op 15 augustus 2007 voor de duur van een jaar in dienst getreden van Pelikan in de functie van accountmanager. Op de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was een concurrentiebeding van toepassing. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is bij brief van 28 augustus 2008 verlengd tot 15 augustus 2009. Op 3 februari 2009 heeft Pelikan aan werknemer te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst niet te verlengen na 15 augustus 2009. Tevens heeft Pelikan een beëindigingsvoorstel gedaan waarbij het concurrentiebeding zou komen te vervallen. Uit e-mailcorrespondentie blijkt dat partijen nadien nog hebben gesproken over de beëindigingsdatum en -voorwaarden alsmede een finale kwijting. Op 1 juli 2009 is werknemer in dienst getreden van de EM Groep, die werknemer vervolgens heeft gedetacheerd bij Lexmark (een directe concurrent van Pelikan). Pelikan vordert de contractuele boetes wegens overtreding van het concurrentiebeding. Daartoe stelt Pelikan dat het beding geldig is gebleven na verlenging van het tijdelijke contract en dat indiensttreding bij de formele werkgever (EM Groep) niet aan overtreding van het concurrentiebeding in de weg staat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer stelt zich primair op het standpunt dat er geen sprake meer is van een concurrentiebeding omdat niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Hij beroept zich daarbij onder meer op arresten van het Gerechtshof Amsterdam van 26 maart 1998 (JAR 1998/125) en van de Hoge Raad van 28 maart 2008 (JAR 2008/113). Dit verweer faalt. De kantonrechter stelt allereerst vast dat het onderhavige concurrentiebeding in de op 17 juli 2007 door werknemer per bladzijde geparafeerde en ondertekende arbeidsovereenkomst is opgenomen. De vraag is of de verlenging van de arbeidsovereenkomst in het gesprek van 23 juli 2008 en de bevestiging daarvan in de brief van 28 augustus 2008 vereist dat het concurrentiebeding opnieuw wordt overeengekomen. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. Anders dan in het door werknemer aangehaalde arrest van de Hoge Raad is in het onderhavige geval geen sprake van (gedeeltelijke) nieuwe arbeidsvoorwaarden al dan niet in een bijlage. Integendeel, uit de (bevestigings)brief van 28 augustus 2008 kan juist worden afgeleid dat sprake is van

verlenging van de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden. Dat sprake is van een hernieuwde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is op zich onvoldoende om te concluderen dat het concurrentiebeding opnieuw moet worden overeengekomen. De door partijen gebruikte bewoordingen en de bedoeling die zij hadden ten tijde van de verlenging zijn mede bepalend voor de vraag of sprake is van een voortzetting van een reeds bestaande arbeidsovereenkomst, dan wel van een (geheel) nieuwe arbeidsovereenkomst.

Uit de overlegde e-mailcorrespondentie blijkt evenwel dat werknemer mocht vertrouwen dat Pelikan geen beroep zou doen op het concurrentiebeding. Partijen hebben dit immers overeengekomen.

Volgt afwijzing vordering Pelikan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-09-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ7730

Zaaknummer: 647262 AV EXPL 09-130 GS

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vicente Pereda/Madrid Movilidad SA

Zieke werknemer behoudt recht op jaarlijkse vakantieverlof in geval van samenloop met ziekteverlof

Vicente Pereda is als chauffeur in dienst van Madrid Movilidad SA. In overeenstemming met de cao-bepalingen en ondernemingsraad geldt bij Madrid Movilidad een verplicht vakantieverlof van 16 juli tot en met 14 augustus 2007. Als gevolg van een arbeidsongeval op 3 juli 2007 was Vicente Pereda tot en met 13 augustus 2007 arbeidsongeschikt, zodat de periode waarin hij in 2007 van zijn jaarlijkse vakantie heeft genoten zonder tegelijkertijd met ziekteverlof te zijn, beperkt is gebleven tot 14 en 15 augustus 2007. Vicente Pereda heeft Madrid Movilidad verzocht hem alsnog zijn jaarlijkse vakantieverlof toe te kennen, maar dit is hem geweigerd. De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88/EG aldus dient te worden uitgelegd dat wanneer de in de vakantieplanning van de onderneming vastgelegde vakantieperiode samenvalt met een tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval dat heeft plaatsgevonden vóór de geplande aanvangsdatum van die vakantieperiode, de getroffen werknemer na zijn herstel zijn vakantie kan nemen op andere data dan de aanvankelijk vastgestelde, ongeacht of het desbetreffende kalenderjaar al dan niet is verstreken?

Het Hof van Justitie EG oordeelt als volgt. Vaststaat dat het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is; de werknemer in staat stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te laten beschikken. Daarin verschilt het van het doel van het recht op ziekteverlof. Dat laatste wordt de werknemer toegekend om te kunnen herstellen van een ziekte (zie arrest Schultz-Hoff, punt 25). Volgens de rechtspraak van het Hof doet het positieve effect van dit verlof op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer zich immers ten volle gevoelen wanneer dit verlof in het daartoe voorziene jaar, te weten het lopende jaar, wordt genomen, maar boet deze rusttijd niet aan belang in wanneer hij in een volgende periode wordt genomen (zie arrest van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, Jurispr. p. I-3423, punt 30, en arrest Schultz-Hoff e.a., punt 30). Gelet op al hetgeen voorafgaat, moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzetten tegen

nationale bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten die bepalen dat een werknemer die met ziekteverlof is tijdens de jaarlijkse vakantieperiode die is vastgelegd in de vakantieplanning van de onderneming waar hij werkt, na zijn herstel zijn jaarlijkse vakantie niet kan nemen in een andere periode dan de aanvankelijk vastgestelde, in voorkomend geval buiten de overeenkomstige referentieperiode.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-09-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2009:542

Zaaknummer: C-277/08

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Akavan/Fujitsu Siemens Computers Oy

Tijdstip aanvang en einde raadplegingsprocedure inzake collectief ontslag in concernverband

FSC is een dochtervennootschap van Fujitsu Siemens Computers (Holding) BV (hierna: 'moedervernootschap'). De moedervernootschap heeft op 14 december 1999 ingestemd met het voorstel de vestiging van FSC te Kilo (Finland) af te stoten. FSC start op 14 december 1999 een raadplegingsprocedure. Van de 490 werknemers worden er 450 ontslagen. Volgens de vakbonden is in casu sprake van schending van de zogenoemde samenwerkingswet, omdat de facto het definitieve besluit tot afstoting reeds op 14 december 1999 was voltrokken. FSC stelt zich op het standpunt dat wel degelijk alternatieven voorhanden waren en onderzocht zijn, doch uiteindelijk tot afstoting is geconcludeerd. De verwijzende rechter wens te vernemen:

- 1) op welk tijdstip de raadplegingsprocedure inzake collectief ontslag aanvangt en in het bijzonder of reeds het nemen van strategische besluiten die 'mogelijk' collectief ontslag met zich brengen reeds raadpleging in gang zet?;
- 2) of het tijdstip van de raadplegingsprocedure pas aanvangt zodra en indien de werkgever daadwerkelijk in staat is informatie te verstrekken?;
- 3) of de raadplegingsprocedure reeds een aanvang neemt indien een andere vennootschap die zeggenschap over werkgever uitoefent, overweegt over te gaan tot collectief ontslag van bij deze werkgever tewerkgestelde werknemers?;
- 4) of een dergelijke raadplegingsprocedure onder 3 pas begint op het moment dat het management van de moedervernootschap heeft bepaald met name in de betrokken dochtervennootschap tot collectief ontslag over te gaan?;
- 5) of de richtlijn ertoe dwingt dat eerst de raadplegingsprocedure moet zijn afgerond alvorens de moedervernootschap mag overgaan tot verdere besluitvorming inzake collectief ontslag?; en
- 6) indien 5 juist is, of dit enkel geldt bij een concreet voornemen tot collectief ontslag bij de

dochtervennootschap of reeds geldt bij strategische beslissingen?

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt. Artikel 2 lid 1 van Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, moet aldus worden uitgelegd dat de goedkeuring, binnen een concern, van strategische beslissingen of wijzigingen in de activiteiten die de werkgever ertoe dwingen een collectief ontslag te overwegen of te plannen, voor deze werkgever een verplichting doet ontstaan om de vertegenwoordigers van de werknemers te raadplegen (vraag 1). Het ontstaan van de verplichting van de werkgever om met raadpleging over het overwogen collectieve ontslag te beginnen, hangt er niet van af of hij reeds in staat is de vertegenwoordigers van de werknemers alle in artikel 2 lid 3 eerste alinea sub b van Richtlijn 98/59 vereiste gegevens te verstrekken (vraag 2). Artikel 2 lid 1 van Richtlijn 98/59, gelezen in samenhang met artikel 2 lid 4 eerste alinea van deze richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat in het geval van een concern dat bestaat uit een moedervernootschap en een of meer dochtervennootschappen, de verplichting tot raadpleging van de vertegenwoordigers van de werknemers, voor de dochtervennootschap die de hoedanigheid van werkgever heeft, pas ontstaat wanneer deze dochtervennootschap waarbinnen het collectieve ontslag kan plaatsvinden, is geïdentificeerd (vraag 3 en 4). Artikel 2 lid 1 van richtlijn 98/59, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 4, hiervan, moet aldus worden uitgelegd dat in het geval van een concern de raadplegingsprocedure door de dochtervennootschap waarop het collectieve ontslag betrekking heeft, moet worden afgesloten alvorens die dochtervennootschap, in voorkomend geval op rechtstreekse instructie van haar moedervernootschap, de overeenkomsten van de door dat ontslag geraakte werknemers opzegt (vraag 5 en 6).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-09-2009

ECLI: ECLI:EU:C:2009:533

Zaaknummer: C-44/08

Wetsartikelen: 2 Richtlijn 98/59/EG

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 gere-integreerd. 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