

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 36, 2011

Nummer 36, 2011

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2011:BQ8111** 09-09-2011

werkgever/werknemer

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2011:BQ5101** 09-09-2011

werknemer/werkgever

#### Hof

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2011:BS8887** 13-09-2011

Lek Installatietechniek BV/werknemer

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2011:BS8663** 13-09-2011

werknemer/werkgever

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2011:BS8653** 13-09-2011

werkgever/werknemer

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2011:BS8629** 13-09-2011

werknemer/Froconsur BV

#### Rechtbank

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2011:BT6753** 14-09-2011

werknemer/Autocar

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2011:BT6776** 14-09-2011

KLM/werknemer

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2011:BT1849** 14-09-2011

werknemer/Boxes LPF

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2011:BU9406** 13-09-2011

Vlissingse Bootliedenwacht BV/werknemer c.s.

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2011:BT8696** 09-09-2011

SDHD/werknemer

**Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT8693** 08-09-2011

KPN/werknemer

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2011:BT1975** 08-09-2011

werknemers/Tabo Tax c.s.

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2011:BS1170** 08-09-2011

Opinity/werknemer

### **Uitspraken zonder ECLI**

**Rechtbank Midden-Nederland** 14-09-2011

werknemer/Stichting Cumulus Welzijn

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Hof van Justitie van de Europese Unie** 13-09-2011

Prigge c.s./Deutsche Lufthansa

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens** 12-09-2011

Palomo Sanchez c.s./Spanje

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Hof van Justitie van de Europese Unie** 08-09-2011

Hennigs/Eisenbahn-Bundesamt

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Hof van Justitie van de Europese Unie** 08-09-2011

Voogsgeerd/Navimer SA

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Boxes LPF**

***Werkgever voldoet niet aan veroordeling tot wedertewerkstelling Managing Director. Het met onmiddellijke ingang laten vervallen van de functie van Managing Director is niet gerechtvaardigd. Toewijzing vordering tot wedertewerkstelling onder toekenning van hoge dwangsommen***

Werknemer is sinds 2006 in dienst van Boxes LPF in de functie van Managing Director. Na een overname in 2011 is de managementpositie van werknemer komen te vervallen. Werknemer is vervolgens ontslagen. Bij vonnis van 26 juli 2011 heeft de kantonrechter in kort geding overwogen dat aannemelijk moet worden geacht dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer als statutair directeur heeft te gelden en dat de besluiten van 30 mei 2011 tot het ontslag van werknemer als bestuurder en werknemer rechtsgeldig zijn genomen (zie AR 2011-0635). De arbeidsovereenkomst is echter niet geëindigd, omdat het opzegverbod wegens overgang van onderneming van toepassing is. De vordering tot wedertewerkstelling is derhalve toegewezen. Werknemer heeft de daarna aangeboden werkzaamheden geweigerd, omdat deze volstrekt niet vergelijkbaar zijn met zijn functie van Managing Director. Boxes LPF heeft in augustus 2011 laten weten dat de functie van werknemer met onmiddellijke ingang komt te vervallen. Werknemer is het niet eens met zijn vrijstelling van het verrichten van werkzaamheden. Thans vordert werknemer dat hij in staat wordt gesteld de overeengekomen werkzaamheden als Managing Director te hervatten.

De rechtbank oordeelt als volgt. Er is geen aanleiding om van het vonnis van 26 juli 2011 af te wijken. De opgelegde maatregel waarbij werknemer per onmiddellijke ingang is vrijgesteld van werkzaamheden wegens verval van de functie, kan gezien het onverhoedse, zeer ingrijpende en in de regel diffamerende karakter daarvan voor werknemer niet gerechtvaardigd worden. Boxes LPF heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de door haar aangeboden werkzaamheden vergelijkbaar zijn met de functie van Managing Director en dat de functie van Managing Director onmiddellijk opgeheven diende te worden. Boxes LPF heeft zelf gesteld dat het opheffen van de functie is genomen in het kader van strategische heroriëntatie, waardoor niet aannemelijk is dat de functie per direct moest komen te

vervallen. De vordering van werknemer wordt toegewezen. De dwangsommen zullen worden toegewezen voor een bedrag van € 5.000 per dag of gedeelte daarvan dat Boxes LPF in gebreke blijft aan haar veroordelingen te voldoen, met een maximum van € 100.000. Nu Boxes LPF geen hoger beroep tegen het vonnis van 26 juli 2011 heeft ingesteld, zal de vordering in reconventie niet worden behandeld, omdat Boxes LPF alsnog een verkapte appelprocedure tracht te voeren.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 14-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBL EE:2011:BT1849

**Zaaknummer:** 114522 / KG ZA 11-257

**Rechters:** Th.G. Lautenbach

**Advocaten:** M.H.J. Miltenburg en D.G. Veldhuizen

**Wetsartikelen:** 7:670 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

**KLM/werknemer**

***Niet-ontvankelijkheid ontbindingsverzoek. Alcoholverslaafde werknemer. Opzegverbod tijdens ziekte***

Werknemer is in dienst van KLM in de functie van Purser. In de toepasselijke cao is onder meer bepaald dat het nuttigen van alcohol onder werktijd is verboden. Nadat werknemer in 2009 tijdens een vlucht alcohol heeft gebruikt, heeft hij een berisping gekregen. In mei 2011 is werknemer geschorst in verband met het vermoeden van alcoholgebruik tijdens een vlucht. Werknemer heeft zich daarna bij de Jellinek-kliniek gemeld. De psychiater van werknemer heeft verklaard dat werknemer al sinds 2008 onder behandeling is en aan een manisch-depressieve stoornis lijdt, waarbij er de drang is verdovende middelen te gebruiken. Thans vordert KLM ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Door het alcoholgebruik van werknemer komt de veiligheid van passagiers en personeel van KLM in het gedrang. Mede door het niet opvolgen van de voorschriften omtrent alcoholgebruik heeft KLM het vertrouwen in werknemer verloren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de rapportages van de behandelaar van werknemer bij de Jellinek-kliniek en van de psychiater, acht de kantonrechter voldoende aannemelijk dat de alcoholverslaving van werknemer in direct verband staat met de psychische aandoening (bipolaire II-stoornis) waaraan hij lijdt. Ook is aannemelijk dat zijn 'false self' ertoe heeft geleid dat hij zijn situatie tegenover KLM rooskleuriger heeft voorgesteld dan deze in werkelijkheid was. Het wegvallen van het vertrouwen van KLM vloeit dus rechtstreeks voort uit de ziekte van werknemer. Dit betekent dat het opzegverbod tijdens ziekte gelding heeft, zodat KLM niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar verzoek.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 14-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBHAA:2011:BT6776

**Zaaknummer:** 521808 / AO VERZ 11-434

**Rechters:** C.E. van Oosten-van Smaalen

**Advocaten:** D.E. van Dongen en A.S. Ritoe-Habieb

**Wetsartikelen:** 7:670 BW en 7:685 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Autocar**

### ***Matiging concurrentiebeding. Autohandelaren worden als concurrenten aangemerkt***

Werknemer (22 jaar) is sinds 2006 in dienst van Autocar, dat onderdeel is van The Parts Company (hierna: TPC). Autocar richt zich op de verkoop van en de groothandel in voertuigen, alsmede het modificeren van deze voertuigen. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding overeengekomen. Werknemer wil bij Marconi in dienst treden. Marconi is onderdeel van de Van Tilburg-Bastianen Groep (hierna: TB) en richt zich op de handel in onderdelen en benodigdheden van automobielen. Thans vordert werknemer vernietiging c.q. matiging van het concurrentiebeding. Hij stelt dat hij door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centrale vraag in de procedure is of Autocar/TPC en Marconi/TB elkaars concurrenten zijn. Deze vraag wordt, gelet op de producten en de markt van beide bedrijven, alsmede de functie van werknemer, bevestigend beantwoord. Het belang van Autocar bij handhaving van het concurrentiebeding is daarmee een gegeven. Het geheimhoudingsbeding waaraan werknemer is gebonden, biedt onvoldoende waarborgen voor de bescherming van die gegevens. Autocar kan immers niet controleren of werknemer zich daaraan houdt zodra hij bij Marconi in dienst is getreden. Een blote toezegging van werknemer om dat beding te zullen eerbiedigen is onvoldoende. Ten aanzien van de gevorderde vernietiging van het concurrentiebeding oordeelt de kantonrechter dat iemand met de kwaliteiten die in deze procedure aan werknemer worden toegedicht, in staat moet zijn elders een commerciële baan te vinden, zonder in strijd te handelen met het concurrentiebeding. Meegewogen wordt dat het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer afkomstig is. Wel wordt de duur van het concurrentiebeding teruggebracht naar een jaar.

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 14-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBBRE:2011:BT6753

**Zaaknummer:** 668842 CV EXPL 11-4500

**Rechters:** W.E.M. Verjans

**Advocaten:** B.R.J. Rothuizen en mr. J.J.W. van Mens

**Wetsartikelen:** 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Cumulus Welzijn**

***Verhuizing werknemer waardoor geen invulling kan worden gegeven aan passende arbeid, kan werkgever niet worden tegengeworpen***

Werknemer is sinds 2007 in dienst van de Stichting Cumulus Welzijn (hierna: Cumulus). Werknemer is in oktober 2010 verhuisd naar Drouwen, dat gelegen is op een afstand van ongeveer 180 kilometer van Utrecht. Op 11 oktober 2010 heeft werknemer zich ziek gemeld. Cumulus heeft werknemer op 14 februari 2011 opgeroepen om op zijn werkplek in Utrecht te verschijnen voor een gesprek over passende arbeid. Werknemer is niet verschenen, waarna Cumulus de loondoorbetaling stopt. Ook na op 24 maart 2011 te zijn uitgenodigd om tot een plan van aanpak te komen, verschijnt werknemer niet. Op 10 juni 2011 oordeelt de verzekeringsarts dat autorijden alleen in een rustige omgeving mogelijk is en wordt er een energetische urenbeperking van vier uur per dag vastgesteld. Nieuwe afspraken in Utrecht worden door werknemer afgezegd. Hij stelt niet in staat te zijn met de auto of trein naar Utrecht te reizen. Thans vordert werknemer loon vanaf 14 februari 2011.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is door zowel de verzekeringsarts als de bedrijfsarts geschikt geacht voor passende arbeid. Werknemer heeft afspraken met Cumulus in Utrecht afgezegd, omdat hij geen vervoer kon regelen vanuit Drouwen. Omdat werknemer niet op de afspraken is verschenen, is Cumulus op grond van artikel 7:629 lid 3 BW gerechtigd de loondoorbetaling te staken. Het is de keuze van werknemer geweest om te verhuizen naar een plaats die 180 kilometer van zijn werkplek ligt. Omdat werknemer gelet op de rapporten van de artsen in een rustige omgeving kan autorijden en in staat is tot vier energetische uren per dag, inclusief reizen, heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat indien hij dichterbij woont, nog steeds niet in staat zou zijn de werkplek te bereiken. De omstandigheid dat werknemer ervoor heeft gekozen om op een afstand van 180 kilometer te gaan wonen, kan Cumulus niet worden tegengeworpen.

Werknemer heeft voorts terecht gesteld dat de loondoorbetaling slechts mag worden gestopt over de uren dat hij geen passende arbeid verricht, derhalve 6 uur per week. Hij vordert loon over de overige 18 uur. Omdat werknemer niet is verschenen bij afspraken over het opstellen van een plan van aanpak en daaraan de reisafstand ten grondslag ligt die Cumulus niet kan

worden tegengeworpen, is Cumulus op grond van artikel 7:629 lid 3 sub e gerechtigd tot het stoppen van de volledige loondoorbetaling totdat het gesprek over het plan van aanpak op 15 juli 2011 heeft plaatsgevonden. De loonvordering voor 18 uur wordt na 15 juli 2011 toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 14-09-2011

**Zaaknummer:** 765881 UV EXPL 11-303

RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgever**

***Ontslag werknemer wegens bedrijfseconomische redenen kennelijk onredelijk. Schadevergoeding gelijk aan outplacementtraject. Aard van schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag verzet zich tegen vergoeding inkomensschade tot pensioen. Stelplicht werknemer. Geen immateriële schade. Habe wenig, habe nichts-verweer faalt***

Werknemer (53 jaar) is op 1 januari 2000 bij werkgever (een onderneming die zich richt op de productie en de botteling van alcoholische en niet-alcoholische dranken) in dienst getreden in de functie van bedrijfsleider, laatstelijk tegen een salaris van € 4.624,85 bruto per maand. De arbeidsovereenkomst is per 1 mei 2009 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. De kantonrechter heeft aan werknemer een vergoeding van € 7.500 naar billijkheid toegekend, wegens kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de toegekende ontslagvergoeding te laag is. Werknemer wijst onder meer op het feit dat werkgever in 2006 en 2007 grote dividenduitkeringen heeft gedaan, terwijl het toen al slecht met het bedrijf ging. Werkgever beroept zich op het habe wenig-verweer.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof oordeelt dat aan de werkgever een grote mate van vrijheid toekomt aangaande de wijze waarop hij zijn bedrijf voert en inricht. Hoewel het personeelsbestand een belangrijk onderdeel van de onderneming vormt, is het niet zo dat bij elke ondernemersbeslissing het personeelsbelang het enig relevante criterium is. Werkgever heeft in eerste aanleg het verweer gevoerd dat het uitgekeerde dividend in desbetreffende jaren een fiscaal-technische aangelegenheid was waarbij feitelijk geen betalingen zijn verricht doch een (oninbare) vordering op een andere concernvennootschap is weggestreept, waarbij die kwijtschelding formeel als dividenduitkering is aangemerkt. Werknemer heeft niet aangegeven hoe bij het achterwege blijven van genoemde fiscaal-technische dividenduitkeringen in 2006/2007, er in 2009 daadwerkelijk meer geld bij werkgever beschikbaar zou zijn geweest dat zou kunnen worden aangewend voor een ontslagvergoeding van werknemer. Dit lag wel op zijn weg. Voor zover werknemer heeft gesteld dat werkgever dan in ieder geval nog zou beschikken over de boekhoudkundige vorderingen op andere groepsmaatschappijen, acht het hof die stelling onvoldoende gemotiveerd, gelet op het

daarvoor reeds door werkgever ingenomen standpunt dat het ging om oninbare vorderingen. Daarbij moet ook nog bedacht worden dat er vóór werknemer ook een relatief groot aantal andere werknemers was ontslagen zonder toekenning van enige vergoeding; als er zonder de door werknemer gewraakte dividenduitkering al feitelijk enig bedrag beschikbaar zou zijn, zou dat niet uitsluitend voor werknemer aangewend kunnen worden.

Met betrekking tot de hoogte van de schadevergoeding, overweegt het hof als volgt. Ten aanzien van de gevorderde schadevergoeding geldt dat de stel- en bewijsplicht bij werknemer ligt. Werknemer heeft weliswaar een berekening gemaakt van zijn schade als gevolg van het ontslag, namelijk door vergelijking van het bij werkgever verdiende loon tot aan de vermoedelijke pensioendatum met het bij de nieuwe werkgever verdiende loon, neerkomende op ruim € 143.000 bruto te verhogen met de schade van ruim € 21.000 voor de periode dat werknemer aangewezen was op een WW-uitkering. Dit is evenwel niet de in aanmerking te nemen schade. Het gaat immers bij het gevolgcriterium niet om het nadeel dat het ontslag zelf teweeg brengt, maar om de daaruit voor de werknemer voortvloeiende (materiële en immateriële) nadelen, gerelateerd aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn verplichting als goed werkgever te handelen. Ter zake van het materiële nadeel dat het gevolg is van het feit dat werkgever heeft nagelaten voor een deugdelijke om- en bijscholing dan wel outplacement zorg te dragen met het oog op het te verlenen ontslag aan werknemer, heeft werknemer gesteld dat het door de kantonrechter begrote bedrag te laag is, maar hij heeft zelf geen aanknopingspunten gegeven voor het berekenen van deze schadepost. Bij het ontbreken van een dergelijke deugdelijke schadeberekening mag de rechter dit nadeel naar billijkheid op een bedrag begroten met toepassing van artikel 6:97 BW. Het hof acht geen termen aanwezig om de schade voor deze tekortkoming op een ander bedrag te begroten dan de kantonrechter heeft gedaan, waarbij hij rekening heeft gehouden met alle omstandigheden, waaronder ook de beperkte draagkracht van werkgever. Voor zover werknemer stelt dat hij daarnaast ook nog aanspraak heeft op vergoeding voor immaterieel leed, overweegt het hof dat hetgeen hij daartoe aanvoert die – verder niet toegelichte – vordering niet kan dragen. Weliswaar biedt het hiervoor aangehaalde arrest Rutten/Breed de ruimte voor een immateriële schadevergoeding indien daarvoor termen zijn, maar naar 's hofs oordeel gelden daarvoor verder wel de normale eisen van artikel 6:106 BW, en is een meer of minder psychisch onbehagen en zich gekwetst voelen – waarmee het merendeel van de gegeven ontslagen gepaard pleegt te gaan – voor toekenning van zodanige schade onvoldoende (vgl. HR 6 juni 2008, NJ 2008, 323). Het feit dat werknemer 90 sollicitatiebrieven heeft moeten schrijven om zijn huidige baan te vinden, levert naar 's hofs oordeel niet een bijzondere omstandigheid op die toekenning van immateriële schadevergoeding rechtvaardigt.

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 13-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:GHARN:2011:BS8663

**Zaaknummer:**

**Rechters:** J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en R.A. Zuidema

**Advocaten:** J.D. Witteveen en J.V. van Ophem

**Wetsartikelen:** 7:681 BW, 6:97 BW en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

**werkgever/werknemer**

***Ontslag op staande voet niet onverwijld door werknemer genomen.  
Onregelmatige opzegging. Geen schadeplichtigheid wegens afstand  
van recht door werkgever***

Werknemer (40 jaar) is sinds 3 mei 2004 in dienst van X Uitgevers BV in de functie van acquisiteur. In de arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat de werkgever werknemer ieder moment in een hogere dan wel lagere salarisschaal kan plaatsen, indien de dagomzet van werknemer daartoe aanleiding geeft. In oktober 2008 wordt het basissalaris van werknemer van € 2.800 bruto naar € 1.356,60 bruto bijgesteld, vanwege tegenvallende omzetresultaten van werknemer. Werknemer zegt op 28 oktober 2008 per 1 november 2008 zijn arbeidsovereenkomst op. De werkgever wijst werknemer op diens onregelmatige opzegging en gaat hiermee voorwaardelijk akkoord indien werknemer een aantal eigendommen van werkgever inlevert. Omdat dit niet (tijdig) is gebeurd, vordert werkgever gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van werknemer. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgever hem een dringende reden voor ontslag heeft gegeven.

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat op 23 oktober 2008 het salaris van werknemer is verlaagd. Werknemer heeft pas op 28 oktober 2008 ontslag genomen. Een ontslag op staande voet mag alleen worden gegeven of genomen wanneer voortzetting van de overeenkomst, hoe kort ook, niet meer kan worden gevegd. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden mag bij de opzegging een termijn in acht worden genomen (zie HR 19 juni 1925, NJ 1925, 936). In dit geding is echter niet gesteld of gebleken dat sprake is geweest van zodanige bijzondere omstandigheden dat werknemer bij zijn opzegging van de arbeidsovereenkomst een korte opzegtermijn in acht mocht nemen waarin hij zijn werkzaamheden voor werkgever voortzette, maar desondanks nog sprake is van een ontslagname op staande voet door werknemer. Het verweer van werknemer dat hij niet schadeplichtig is omdat hij de arbeidsovereenkomst onverwijld om een dringende reden heeft opgezegd, moet dan ook worden verworpen. Nu werkgever evenwel onvoldoende de stellingen van werknemer heeft weerlegd dat hij aan de voorwaarden van werkgever heeft voldaan, zodat de voorwaardelijke instemming met het

ontslag (lees: afstand van schadeplichtigheid) in vervulling is gegaan, dient de vordering van werkgever alsnog te worden afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 13-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:GHLEE:2011:BS8653

**Zaaknummer:** 200 056 634-01

**Rechters:** R.A. Zuidema, H. de Hek en M.C.D. Boon-Niks

**Advocaten:** G. Machiels en D. Kuijken

**Wetsartikelen:** 7:677 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/Froconsur BV**

***Boetebeding. Uitsluiting matigingsbevoegdheid maakt boetebeding niet geheel nietig. Maatstaf matiging boete in arbeidsovereenkomst minder terughoudend dan in reguliere overeenkomsten***

Werknemer (30 jaar) is van 1 januari 2002 tot 1 november 2008 bij Froconsur in dienst geweest, aanvankelijk als verkoopmedewerker, laatstelijk als area sales manager. Froconsur houdt zich bezig met de im- en export van diepgevroren vissoorten, schaal- en schelpdieren. Op deze arbeidsovereenkomst waren een concurrentiebeding, relatiebeding en geheimhoudingsbeding van toepassing. Werknemer is met ingang van 1 november 2008 in dienst getreden bij HMO Visverwerkers B.V., handelend onder de naam The Fish Company (verder: HMO). Ook dit bedrijf houdt zich bezig met de im- en export van diepgevroren visproducten c.a. Na een geschil in eerste aanleg, zijn partijen een aangescherpt relatiebeding overeengekomen. In het onderhavige geschil staat onder meer de vraag centraal of werknemer meermalen het relatiebeding heeft overtreden. In reconventie stelt werknemer zich op het standpunt dat het boetebeding nietig is, dan wel de verbeurde boetes gematigd moeten worden.

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de overtredingen van het relatiebeding rust op Froconsur de bewijslast. Werknemer heeft (een aantal) vermeende overtredingen voldoende weerlegd.

Met betrekking tot de stelling van werknemer dat het boetebeding nietig is, wegens strijdigheid met artikel 6:94 lid 3 BW, oordeelt het hof dat deze nietigheids sanctie alleen ziet op de uitsluiting van de rechterlijke bevoegdheid tot matiging van de bedongen boete, en niet op het boetebeding zelf. Dat is ook in overeenstemming met de leidende idee in het Burgerlijk Wetboek (artikel 3:41 BW) dat een nietigheid niet verder moet ingrijpen dan door haar doel wordt gerechtvaardigd.

Voor zover de grief erover klaagt dat de kantonrechter ten onrechte het beroep op matiging heeft verworpen, overweegt het hof dat matiging aan de orde is indien de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar

resultaat leidt, waarbij van belang zijn de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen (HR 27 april 2007, LJN AZ6638). In dit geval gaat het om één boetebepaling – in een arbeidsovereenkomst, waarbij beide partijen zich respectievelijk als goed werknemer en goed werkgever dienen te gedragen – met één bedrag voor vele, uiteenlopende tekortkomingen (vgl. HR 13 februari 1998, NJ 1998, 725 en HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 595). De concrete gedraging is het te laat terugbrengen van een laptop, zij het dat die wel binnen een week na eerste sommatie is ingeleverd. De gevorderde boete bedraagt een veelvoud van de waarde van de laptop. Dat volgens de letter van het boetebeding, dat spreekt over een boete – zonder maximum – per dag te verbeuren, een nog veel hogere boete berekend kan worden dan die waarop Froconsur aanspraak maakt, is voor het hof – anders dan de kantonrechter – geen reden om dan maar de gevorderde boete toe te wijzen. Het hof acht wel degelijk termen aanwezig om de boete (fors) te matigen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 13-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:GHLEE:2011:BS8629

**Zaaknummer:** 200 056 632-01

**Rechters:** J.H. Kuiper, H. de Hek en R.A. Zuidema

**Advocaten:** D.M.F. de Groot-de Vries en W.M. Veldjesgraaf

**Wetsartikelen:** 7:653 BW, 6:94 BW en 3:39 BW

RECHTSPRAAK

**Prigge c.s./Deutsche Lufthansa**

***Pensioenontslag piloten bij 60 jaar in strijd met gelijke behandeling op grond van leeftijd. Waarborgen veiligheid van het luchtverkeer geen legitiem doel. Collectieve arbeidsovereenkomst***

Prigge, Fromm en Lambach (hierna: werknemers) zijn jarenlang als piloot en vervolgens als boordcommandant bij Deutsche Lufthansa in dienst geweest. Hun arbeidsovereenkomsten zijn respectievelijk in 2006 en in 2007 krachtens artikel 19 lid 1 van de collectieve overeenkomst nr. 5a geëindigd op het moment dat zij de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt. Werknemers stellen zich op het standpunt dat dit zogenoemde pensioenontslagbeding in strijd is met Richtlijn 2000/78. De verwijzende rechter heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld, waaraan drie subvragen ten grondslag liggen. Ten eerste vraagt de verwijzende rechter zich af of de in artikel 19 lid 1 van de collectieve overeenkomst nr. 5a vastgestelde leeftijdsgrens binnen de werkingssfeer van de bedoelde richtlijn valt. Aangezien die bepaling de veiligheid van het luchtverkeer tot doel heeft, zou deze immers noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid in de zin van artikel 2 lid 5 van diezelfde richtlijn. Niettemin wenst het Bundesarbeitsgericht te vernemen of de collectieve overeenkomsten 'nationale wettelijke bepalingen' in de zin van die bepaling kunnen uitmaken. Ten tweede, en in de veronderstelling dat het vaststellen van een leeftijdsgrens binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78 valt, wenst die rechterlijke instantie te vernemen of het doel van veiligheid van het luchtverkeer tot de in artikel 6 lid 1 van de richtlijn bedoelde doelstellingen zou kunnen behoren. Zij merkt op dat het Hof voor de uitlegging van die bepaling tot op heden slechts uitspraak heeft gedaan over bepalingen die doelstellingen van sociaal beleid nastreven, zonder uitdrukkelijk uitspraak te doen over bepalingen die andere doelstellingen nastreven. Indien de doelstelling die bestaat in het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer tot de in artikel 6 lid 1 van de richtlijn bedoelde doelstellingen zou behoren, dient te worden nagegaan of de leeftijdsgrens van 60 jaar voor piloten passend en noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel. Ten derde en ten slotte stelt het Bundesarbeitsgericht zich de vraag of de leeftijdsgrens van 60 jaar voor piloten niet op grond van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 kan worden gerechtvaardigd. Het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer kan immers een legitiem doel uitmaken dat het voorschrijven van een aan leeftijd gebonden

beroepsvereiste rechtvaardigt. In dat geval wenst die rechterlijke instantie te vernemen of de leeftijdsgrens door de sociale partners in het kader van een collectieve overeenkomst kan worden vastgesteld dan wel onder de regelgevende bevoegdheid van de staat valt. In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat de nationale voorschriften de uitoefening van het beroep van piloot tussen 60 en 65 jaar slechts beperkt zonder deze te verbieden.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Er zij aan herinnerd dat de omstandigheid dat de nationale voorschriften, in onderhavig geval, volgens de gegevens van de verwijzende rechter, artikel 14 lid 1 TzBfG, op grond van een objectieve reden mogen toestaan dat bij collectieve overeenkomst wordt voorzien in de automatische beëindiging van arbeidsovereenkomsten op een bepaalde leeftijd, niet betekent dat de betrokken collectieve overeenkomst niet in overeenstemming met het recht van de Unie moet zijn en meer bepaald met Richtlijn 2000/78 (zie in die zin, arrest van 12 oktober 2010, Rosenblatt, C-45/09, nog niet gepubliceerd in Jurisprudentie, punt 53). Het in artikel 28 van het Handvest neergelegde recht op collectieve onderhandelingen moet, binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie, immers in overeenstemming hiermee worden uitgeoefend (zie in die zin arrest van 11 december 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union, 'Viking Line', C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punt 44, en van 18 december 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 91).

Wat de drie subvragen betreft, overweegt het Hof als volgt. Artikel 2 lid 5 van Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten voorschriften mogen vaststellen waarbij de sociale partners worden gemachtigd om bepalingen vast te stellen in de zin van bedoeld artikel 2 lid 5 in de bij die bepaling bedoelde materies, die binnen de werkingssfeer van collectieve overeenkomsten vallen en mits die voorschriften inzake machtiging voldoende nauwkeurig zijn om te verzekeren dat de betrokken bepalingen de in artikel 2 lid 5 neergelegde vereisten naleven. Een maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke piloten hun beroepsactiviteiten niet langer mogen uitoefenen op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen, is geen maatregel die noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en voor de bescherming van de gezondheid in de zin van bedoeld artikel 2 lid 5.

Artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling in een collectieve overeenkomst, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke wordt aangenomen dat piloten niet langer over de fysieke capaciteiten beschikken om hun beroepsactiviteit uit te oefenen, op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen.

Artikel 6 lid 1 eerste alinea van Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat de

veiligheid van het luchtverkeer geen legitiem doel in de zin van die bepaling is. In dit verband dient te worden opgemerkt dat, hoewel de lijst niet exhaustief is, de in die bepaling opgesomde legitieme doelstellingen verband houden met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. Zo heeft het Hof geoordeeld dat de doelstellingen die als 'legitiem' in de zin van artikel 6 lid 1 eerste alinea van Richtlijn 2000/78 kunnen worden aangemerkt en bijgevolg kunnen rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd, doelstellingen zijn van sociaal beleid, zoals die in verband met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding (zie arresten van 5 maart 2009, *Age Concern England*, C-388/07, Jurispr. blz. I-1569, punt 46, en van 18 juni 2009, *Hütter*, C-88/08, Jurispr. blz. 5325, punt 41). Gelet op het voorgaande behoort een doel als de veiligheid van het luchtverkeer niet tot de in artikel 6 lid 1 eerste alinea van Richtlijn 2000/78 bedoelde doelstellingen.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 13-09-2011

**Zaaknummer:** C-447/09

RECHTSPRAAK

## **Vlissingse Bootliedenwacht BV/werknemer c.s.**

### ***Veroordeling Vlissingse Bootwachtlieden tot wedertewerkstelling na ontslag op staande voet. Afwijzing staking c.q. schorsing executie vonnissen en matiging dwangsommen. Geen feitelijke en juridische misslag***

De gebroeders X en Y zijn in dienst van Vlissingse Bootliedenwacht BV (hierna: VLB) als schipper/bootsman. VLB heeft de broers bij brief van 21 april 2011 op staande voet ontslagen. Als redenen heeft VLB aangevoerd, samengevat weergegeven, het hardnekkig weigeren een redelijk bevel van VLB op te volgen en handelen in strijd met het bepaalde in artikel 20 van de cao (het verbod elders werkzaamheden te verrichten). De broers hebben het ontslag aangevochten. Bij vonnissen in kort geding van 6 juni 2011 heeft de kantonrechter te Middelburg de vorderingen van de gebroeders tot doorbetaling van salaris en wedertewerkstelling toegewezen. Aan de veroordeling tot wedertewerkstelling is een dwangsom verbonden van € 200 per dag. Deze vonnissen zijn bij aanvullende vonnissen uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Tegen de vonnissen van 6 juni 2011 is door VLB hoger beroep ingesteld. De broers zijn door VLB tot dusverre niet toegelaten op de werkvloer. Wel heeft VLB voor de gebroeders bij UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning aangevraagd (voor zover vereist) en tevens is ten aanzien van de arbeidsovereenkomst een voorwaardelijk ontbindingsverzoek bij de kantonrechter ingediend. Thans vordert VLB de executie van de vonnissen te staken, dan wel te schorsen. Volgens VLB berusten de vonnissen op een feitelijke en juridische misslag.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Van een feitelijke misslag is geen sprake. Niet gesteld of gebleken is dat de kantonrechter is uitgegaan van onjuiste feiten. Ten aanzien van de gestelde juridische misslag geldt dat de rechter bij het opleggen van de dwangsom een discretionaire bevoegdheid heeft. De rechter is volledig vrij in het bepalen van zowel de hoogte als de frequentie van de te verbeuren dwangsommen. Kennelijk heeft de kantonrechter geen aanleiding gezien de dwangsom te matigen. Door VLB was daar ook niet om verzocht. Gelet hierop kan niet gesteld worden dat er sprake is van een juridische misslag. Voor zover VLB nog beoogt te stellen dat zij geen dwangsommen heeft verbeurd omdat zij gevolg heeft

gegeven aan de kortgedingvonnissen van de kantonrechter, slaagt dit niet. Geconstateerd moet worden dat aan de hoofdveroordeling tot wedertewerkstelling niet is voldaan en dat er voorshands vanuit moet worden gegaan dat VLB dwangsommen heeft verbeurd. Voorts is onvoldoende aannemelijk dat de toelating tot het werk van de gebroeders aan de zijde van VLB een noodtoestand zal doen ontstaan. De staking c.q. schorsing van de executie wordt afgewezen. Ditzelfde geldt voor de gevorderde matiging van de aan VLB opgelegde dwangsommen. Matiging van eenmaal verbeurde dwangsommen gaat niet.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 13-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBMID:2011:BU9406

**Zaaknummer:** 80179 / KG ZA 11-166

**Rechters:** H.A. Witsiers

**Advocaten:** P.H.A. van Namen en C. Bos

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

## **Lek Installatietechniek BV/werknemer**

***Werkgever heeft geen belang bij vaststelling of seniorenuren in cao in strijd zijn met de WGBL, omdat zij met werknemer een schikking heeft getroffen. De gewenste precedent voor alle andere werknemers geeft geen rechtens te respecteren belang, nu werkgever geen vordering heeft ingesteld***

Werknemer was in dienst bij Lek. Hij vordert van Lek toekenning van extra vakantiedagen op grond van leeftijd, een en ander zoals geregeld in de CAO Kleinmetaal en later de CAO Installatietechniek (hierna: de seniorenuren). In debat is (1) of de vorderingen van werknemer verjaard zijn, (2) de cao's waarin de seniorenuren worden geregeld (steeds) van toepassing zijn (geweest), en (3) of de bepalingen in de cao's waarin die seniorenuren worden toegekend nietig zijn (artikel 3 sub e jo. 13 WGBL), nu deze een onderscheid naar leeftijd maken dat niet objectief is gerechtvaardigd (artikel 7 WGBL). Partijen hebben de zaak geschikt, desalniettemin wenst Lek in hoger beroep uitsluitel te krijgen over de vraag of zij tot vergoeding van seniorenuren gehouden is.

Het hof oordeelt als volgt. Inzet van het geding was de al dan niet verschuldigdheid van de door werknemer aanvankelijk gevorderde seniorenuren. Dat geschil is tot een einde gekomen door de tussen partijen gesloten overeenkomst. Partijen zijn het erover eens dat een uitspraak in dit geding voor hen geen verdere financiële consequenties zal hebben. Naar het oordeel van het hof staat daarmee vast dat het vonnis waarvan beroep niet meer ten uitvoer kan worden gelegd. Het hof begrijpt uit voormelde overeenkomst ook dat niet langer aanspraak wordt gemaakt op proceskostenveroordelingen. Het geschil tussen partijen is daarmee ten volle tot een einde gekomen. De (eventuele) aanspraken van andere werknemers op seniorenuren zijn niet in het geding. Bij die stand van zaken hebben partijen geen rechtens te respecteren belang (meer) bij een uitspraak in dit geding; vergelijk HR 16 april 1993, NJ 1993, 444, LJN ZC0927. Daaraan doet niet af dat Lek een (overigens alleszins te begrijpen) behoefte heeft aan duidelijkheid ten aanzien van de principiële vragen die in dit geding aan de orde waren. Immers, zij heeft in eerste aanleg niet van haar kant een vordering in reconventie ingesteld, inhoudende een verklaring van recht met betrekking tot de toepasselijkheid en geldigheid van

de genoemde cao's. Uit het voorgaande volgt dat Lek in het principale beroep niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 13-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:GHSGR:2011:BS8887

**Zaaknummer:** 105.006.409/01

**Rechters:** R.S. van Coevorden, M.H. van Coeverden en A.M. Voorwinden

**Advocaten:** D.Th.J. van der Klei en L.S.J. de Korte

**Wetsartikelen:** 7 WGBL

RECHTSPRAAK

## **Palomo Sanchez c.s./Spanje**

### ***Ontslag van vakbondsleden wegens het op grove wijze beledigen van medewerkers middels vaktijdschriftartikelen en cartoons, niet in strijd met artikel 10 en 11 EVRM***

Sanchez c.s. (werknemers van Panrico) liggen al jaren overhoop met de bedrijfsleiding. Om die reden hebben zij in 2001 binnen het bedrijf een autonome, actieve vakbond opgezet, genoemd Nueva Alternativa Asamblearia (NAA). Om uiting te geven aan hun opvatting dat de directie en een aantal personeelsleden hun vakbondsacties tegenwerken, wordt op de cover van een informatiebulletin gezinspeeld op de kruiperige houding van sommige werknemers. Een karikatuur van het hoofd P:O en van twee werknemers suggereert dat zij hun beurt afwachten om het hoofd P:O seksueel te bevredigen. In twee artikelen wordt vervolgens ruige termen kritiek geuit op de directie en wordt ook verwezen naar dezelfde twee werknemers die ten voordele van de bedrijfsleiding hebben getuigd (tegen de vakbond en het personeel) in een rechtszaak die door de vakbond was aangespannen. De titel van het tweede artikel luidde 'when you've rented out your arse, you can't shit when you please'. Het informatiebulletin met de provocerende cover en de beledigende inhoud is onder de personeelsleden van het bedrijf verspreid en opgehangen op het aanplakbord van de vakbond, dat is gevestigd op de werklocatie van Panrico. Panrico heeft vervolgens de werknemers ontslagen. Voor de hoogste Spaanse rechter vechten de werknemers hun ontslag aan, met een beroep op vakbonds- en expressievrijheid. Het Grondwettelijk Hof is van oordeel dat het ontslag van de werknemers rechtsgeldig was en dat de vakbonds- en expressievrijheid geen bescherming biedt bij dergelijke kwetsende, beledigende en aanstootgevende publicaties. Werknemers hebben vervolgens een klacht wegens schending van artikel 10 EVRM aan het Hof voorgelegd (EHRM 8 december 2009 (Aguilera Jiménez)). Het Hof oordeelde dat geen sprake was van schending van artikel 10 EVRM. Werknemers hebben de zaak vervolgens voorgelegd aan de grote kamer van het Hof.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt als volgt. Een vakbond die niet de mogelijkheid heeft zijn ideeën, gedachten en wensen vrij te uiten, wordt diens essentiële taak ontnomen. Bijgevolg, om de doeltreffende rechten van vakbonden te waarborgen, moeten

nationale autoriteiten garanderen dat disproportionele sancties, vakbondsvertegenwoordigers er niet van weerhouden om de belangen van hun leden te verdedigen en tot uitdrukking te brengen. Vakverenigingsexpressievrijheid kan de vorm aannemen van nieuwsberichten, vakbladen, pamfletten en andere documenten. Het Hof herhaalt evenwel dat er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen (ferme) kritiek en belediging. In het laatste geval zijn sancties in beginsel toegestaan (zie *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, § 34, 27 May 2003). Het Hof verwijst verder naar de 'general principles concerning freedom of opinion and expression' in de vijfde druk van de 'Digest of decisions and principles of the Committee on Freedom of Association of the Governing Body of the International Labour Office' in het bijzonder punt 154 ingevolge 'in expressing their opinions, trade union organizations should respect the limits of propriety and refrain from the use of insulting language'. In dit licht bezien, is het oordeel van de nationale rechter dat werknemers de grenzen van toelaatbare kritiek hebben overschreden, niet onjuist. Vervolgens dient het Hof te oordelen of de sancties – ontslag – proportioneel zijn. Dit is het geval. Daarbij wijst het Hof erop dat binnen arbeidsverhoudingen de grenzen van 'vrijheid van meningsuiting' (soms) eerder zijn bereikt, dan wanneer geen sprake is van een arbeidsverhouding. Dit komt omdat de arbeidsverhouding wordt beheerst door het goed werkgever- en goed werknemerschap, hetgeen met zich brengt dat van werknemers een zekere discretie kan en mag worden verwacht. Er is derhalve geen sprake van schending van artikel 10 EVRM (expressievrijheid) en/of artikel 11 EVRM (vrijheid van vakvereniging).

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 12-09-2011

**Zaaknummer:** 28955/06

## RECHTSPRAAK

### **werkgever/werknemer**

#### ***Oneigenlijke dienstwoning. Verrichten van arbeid kan als tegenprestatie in de zin van huurrecht worden aangemerkt***

Werknemer is in 1986 als fysiotherapeut in dienst getreden van werkgeefster. De fysiotherapiepraktijk is ingebracht in de v.o.f. die als eerste eiseres tot cassatie optreedt. Werknemer bewoont een woning die hem bij het aangaan van de dienstbetrekking door werkgeefster ter beschikking is gesteld. Deze woning wordt aangeduid als 'dienstwoning'. De werknemer zou bij einde van het dienstverband de woning ontruimen. De arbeidsovereenkomst bevat ook de bepaling dat het bedrag van de huurwaarde in de loonberekening zal worden opgenomen. Na geruime tijd is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Vanaf een jaar na het arbeidsongeschikt raken (11 september 2003) heeft werknemer een uitkering ingevolge de WAO en WW ontvangen en is de loonbetalingsverplichting van de v.o.f. geëindigd. In 2004 is de dienstbetrekking geëindigd. Werkgeefster heeft na het einde van de dienstbetrekking aanspraak gemaakt op het ontruimen van de woning. In kort geding werd deze vordering, in twee instanties, afgewezen omdat het zou gaan om een zogenaamde 'oneigenlijke dienstwoning'. Werkgeefster vraagt in deze procedure vaststelling van een door werknemer te betalen huurprijs voor de woning. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst van partijen niet voorziet in een te betalen huurprijs en dat daarom met toepassing van artikel 6:248 lid 1 BW daarin moet worden voorzien. Het hof heeft dit ook gedaan en zich daarbij georiënteerd op het zogenaamde 'puntenaantal' waarvoor de woning in kwestie bij toepassing van het woningwaarderingstelsel uit het Besluit huurprijzen woonruimte in aanmerking kwam. Werkneemster heeft tegen dit oordeel cassatie ingesteld. In cassatie klaagt werkgeefster onder meer dat de vaststelling van het hof dat de overeenkomst van partijen niet zou voorzien in de door werknemer te betalen huurprijs, betekent dat niet is voldaan aan het vereiste, zoals neergelegd in artikel 7:201 BW, dat er voor het bestaan van een huurovereenkomst naast een verplichting tot het verstrekken van het gebruik van een zaak, sprake moet zijn van een verplichting om een tegenprestatie te voldoen; waarbij de tegenprestatie bepaalbaar moet zijn.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. In casu is er sprake van een arbeidsovereenkomst. Hierbij verplicht de werkgeefster zich tot een meervoudige prestatie: loon in geld en het verstrekken van woongelegenheden. Daartegenover stond de verplichting van werknemer om arbeid te verrichten. Dit is geen precieze prestatie. Het zou echter ernstig gebrek in het huurrecht zijn als in een dergelijk geval zou moeten worden aangenomen dat er, bij gebrek aan tegenprestatie, geen huurovereenkomst is. Er is namelijk wel een voldoende bepaalde tegenprestatie, namelijk de verplichting om de bedongen arbeid te verrichten. Hieruit volgt dat niet is vereist dat nauwkeurig kan worden aangegeven welke tegenprestatie voor het te verschaffen woongenot is overeengekomen. Uit de rechtspraak volgt dat op de gecombineerde overeenkomst in kwestie de bepalingen betreffende het huurrecht van toepassing blijven, tenzij de overeengekomen arbeid mede de verplichting omvat om de woning in kwestie te bewonen, en die arbeid ook in een zinvol inhoudelijk verband staat tot het wonen in de dienstwoning. In een zojuist beschreven combinatie van omstandigheden is er sprake van een 'eigenlijke dienstwoning'. Hierop zijn de bepalingen van het arbeidsovereenkomstenrecht toegepast, en de bepalingen van het huurrecht, voor zover deze daarmee onverenigbaar zijn, niet. Is er geen sprake van een combinatie van elementen zoals hier genoemd, dan is er sprake van een 'oneigenlijke dienstwoning'. Dan worden de bepalingen van het huurrecht toegepast. Voor zover de klachten veronderstellen dat voor de bestaanbaarheid van een huurovereenkomst vereist is dat er van de aanvang af een identificeerbare tegenprestatie bestaat, die als specifieke tegenprestatie voor het te verschaffen huurgenot kan worden aangemerkt, berusten die klachten op een verkeerde rechtsopvatting. De tegenprestatie, die wel bepaalbaar moet zijn, kan heel goed vermengd zijn in andere prestaties of in het geval van onder de overeenkomst begrepen verplichtingen, en daardoor niet als de tegenprestatie voor het huurgenot identificeerbaar zijn.

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 09-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2011:BQ8111

**Zaaknummer:** 10/01420

**Rechters:** E.J. Numann, A. Hammerstein, W.D.H. Asser, C.E. Drion en G. Snijders

**Advocaten:** D.M. de Knijff en J.I. van Vlijmen

**Wetsartikelen:** 7:201 BW en 7:610 lid 2 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgever**

#### ***Werkgever niet aansprakelijk wegens ontbreken van schade en/of causaal verband***

Deze procedure strekt ertoe de aansprakelijkheid van werkgever te doen vaststellen voor de schade die werknemer stelt te hebben geleden ter zake van twee arbeidsongevallen. In eerste en tweede instantie is de vordering van werknemer afgewezen. In cassatie klaagt werknemer onder meer dat het hof ten onrechte geen schade en/of het causaal verband tussen de schade en het (tweede) ongeval heeft aangenomen.

De advocaat-generaal concludeert (verkort) als volgt. 's Hofs oordeel ten aanzien van het eerste ongeval komt erop neer dat veronderstellenderwijs uitgaande van de lezing van werknemer er sprake is van een zodanig buiten het normale verwachtingspatroon liggend handelen (ongeval) dat de werkgever daarmee geen rekening behoefde te houden. Aldus brengt het hof tot uitdrukking dat de werkgever geen maatregelen behoefde te treffen met het oog op voorkoming van dergelijk handelen. De klacht tegen dit oordeel gericht faalt omdat die de door het hof weergegeven gedachtegang miskent. Ten aanzien van het tweede ongeval oordeelt het hof dat werknemer niet heeft bestreden dat er geen afwijkingen zijn gevonden en dat de oorzaak van de pijnklachten niet valt vast te stellen. Anders dan werknemer veronderstelt, is 's hofs oordeel niet uitsluitend gegrond op de gedachte dat 'geen afwijkingen zijn gevonden'. Voor zover het onderdeel al een voldoende begrijpelijke en specifieke klacht tegen dit oordeel behelst, mislukt het. Weliswaar is juist dat de enkele omstandigheid dat geen afwijkingen kunnen worden vastgesteld niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat een *condicio sine qua non*-verband niet kan worden aangetoond/aangenomen, maar in zo'n geval past wel grote voorzichtigheid. Werknemer beroept zich vervolgens op een aantal brieven van artsen, maar deze kunnen niet baten aangezien hieruit geen verband blijkt tussen het beweerde tweede ongeval en de klachten.

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

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 09-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2011:BQ5101

**Zaaknummer:** 10/03493

**Rechters:** F.B. Bakels, W.D.H. Asser en C.E. Drion

**Advocaten:** K. Aantjes en N.T. Dempsey

**Wetsartikelen:** 7:658 BW

RECHTSPRAAK

## **SDHD/werknemer**

***Voorwaardelijke ontbinding. Diverse keren geen gehoor geven aan uitnodiging voor gesprek over (dis)functioneren en conflict, levert geen dringende reden voor ontslag op. Vergoeding € 125.000***

Werknemer (59 jaar) is sinds 1997 in dienst van SHDH als bedrijfseconomisch adviseur. Over het functioneren van werknemer zijn door zijn leidinggevende diverse klachten geuit. SHDH heeft werknemer uitgenodigd voor een gesprek over professionele ondersteuning ter verbetering van het functioneren van werknemer. Na het gesprek op 24 mei 2011, waarbij het conflict is verergerd, is werknemer op non-actief gesteld met behoud van salaris. Werknemer is voor een gesprek op 6 juni 2011 uitgenodigd om tot een oplossing te komen. Werknemer is niet verschenen. Ook op 10 juni 2011 is werknemer niet verschenen. SHDH heeft werknemer op staande voet ontslagen. Thans verzoekt SHDH voorwaardelijke ontbinding.

De kantonrechter oordeelt dat het niet gerechtvaardigd was werknemer op non-actief te stellen en op staande voet te ontslaan. Hoewel werknemer aan een aantal uitnodigingen om in gesprek te gaan met SHDH geen gehoor heeft gegeven, moest hem tijd gegund worden de gesprekken voor te bereiden en de situatie te overdenken. Die tijd heeft werknemer, mede gelet op de vakantieperiode die een rol heeft gespeeld, onvoldoende gekregen. SHDH had er begrip voor moeten hebben dat de kritiek op het functioneren voor werknemer onverwacht kwam. De arbeidsovereenkomst wordt wel ontbonden, omdat er geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk is. De vergoeding wordt gesteld op € 125.000 bruto. Met de gestelde pensioenschade is geen rekening gehouden, omdat in deze procedure op basis van de stukken geen inzicht kan worden verkregen in de te verwachten schade.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 09-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBHAA:2011:BT8696

**Zaaknummer:** 518820/ AO VERZ 11-384

**Rechters:** F.J.P. Veenhof

**Advocaten:** A.J.D. Bekius en C.J. Vermaase

**Wetsartikelen:** 7:685 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

## RECHTSPRAAK

### KPN/werknemer

#### ***Ontbinding wegens verval functie. Vergoeding € 10.000 boven op vergoeding volgens sociaal plan wegens ontbreken actieve rol ten aanzien van het vinden van een andere passende functie***

Werknemer is sinds 1988 in dienst van KPN. In april 2011 is werknemer medegedeeld dat zijn functie komt te vervallen, dat hij per 1 juni 2011 boventallig wordt en dat het sociaal plan van toepassing is. De vergoeding op basis van het sociaal plan bestaat uit een component die is gebaseerd op de oude kantonrechtersformule met  $C=0,6$  en uit een component mobiliteitsvergoeding. Thans verzoekt KPN ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat er geen andere passende functies voor werknemer beschikbaar zijn. Werknemer stelt dat zijn functie planner 8 uitwisselbaar is met de functie senior planner schaal 9 en dat hij ten onrechte niet de kans heeft gehad tot het volgen van een opleiding zoals bedoeld in het advies van de COR.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De functies planner schaal 8 en de functie senior planner schaal 9 zijn, gezien de zwaarte van het takenpakket, niet uitwisselbaar. Het positieve advies van de COR werd vergezeld van een aanbeveling de planners schaal 8 een halfjaar de tijd te geven zich de eisen die werden gesteld aan senior planner 9 eigen te maken. KPN heeft deze aanmerking ten onrechte genuanceerd en deze uitgelegd in het nadeel van de planners, waaronder werknemer. In het kader van goed werkgeverschap had van KPN verder een actieve(re) rol mogen worden verwacht ten aanzien van het vinden van een passende functie voor de planners, waaronder werknemer. Anderzijds wordt werknemer een te weinig actieve houding om zijn arbeidsplaats te behouden aangerekend, zij het in aanzienlijk mindere mate dan KPN. Omdat de functie van planner is vervallen wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Gelet op de handelwijze van KPN wordt een vergoeding van € 10.000 boven op de vergoeding volgens het sociaal plan toegekend.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 08-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBSGR:2011:BT8693

**Zaaknummer:** 1077907/11-50537

**Rechters:** B.C. Vink

**Advocaten:** S.E. Bos en K. Weijers

**Wetsartikelen:** 7:685 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemers/Tabo Tax c.s.**

### ***Overgang van onderneming taxibedrijf kort voor datum faillissement. Toewijzing loonvorderingen***

Werknemers zijn in dienst van Taxibedrijf Q BV (hierna: Taxibedrijf Q). Op 1 maart 2011 is Tabo Tax BV i.o. (hierna: Tabo Tax) bij de Kamer van Koophandel ingeschreven. Op 3 mei 2011 is het faillissement van Taxibedrijf Q uitgesproken. De curator heeft geconcludeerd dat Tabo Tax per 1 april 2011 de activa, opdrachten en goodwill van Taxibedrijf Q verkregen heeft, waarbij geen overnameprijs is vastgesteld. Uiteindelijk is met de curator een koopprijs van € 10.000 overeengekomen. Vraag in de onderhavige procedure is of er per 1 april 2011 sprake is van een overgang van onderneming van Taxibedrijf Q naar Tabo Tax.

Op basis van de feitelijke omstandigheden oordeelt de kantonrechter dat sprake is van overgang van onderneming. De volgende omstandigheden zijn daarbij van belang. Uit uittreksel van de Kamer van Koophandel blijkt dat Taxibedrijf Q en Tabo Tax hetzelfde statutaire doel hebben. Daarnaast maakt Tabo Tax gebruik van het vaste telefoon- en faxnummer van Taxibedrijf Q, zijn er materiële activa door Taxibedrijf Q overgedragen aan Tabo Tax en heeft Tabo Tax na faillissementsdatum gebruik gemaakt van de taxichauffeurs van Taxibedrijf Q. De kantonrechter acht het voorts opmerkelijk dat kort nadat uit onderzoek bleek dat Taxibedrijf Q gering winstgevend bleek te zijn, het eigen faillissement is aangevraagd. Op de overgang zijn de artikelen 7:662 BW e.v. van toepassing, zodat de werknemers van rechtswege zijn overgegaan naar Tabo Tax. De loonvorderingen van de werknemers worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 08-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBGRO:2011:BT1975

**Zaaknummer:** 514944 VV EXPL 11-92

**Rechters:** R.Tj. Terpstra

**Advocaten:** J. Meerstra en F.R. Omta

**Wetsartikelen:** 7:662 BW en 7:663 BW

## RECHTSPRAAK

### Opinity/werknemer

***Per e-mail voorgestelde conceptarbeidsovereenkomst bevat onder meer proeftijd- en concurrentiebeding. Door per e-mail akkoord te gaan, is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van deze bedingen. Overtreding concurrentiebeding***

Werknemer en Opinity hebben in mei 2011 onderhandeld over indiensttreding. Een per e-mail verzonden conceptarbeidsovereenkomst bevat onder meer een proeftijdbeding, nevenwerkzaamhedenbeding, relatiebeding en concurrentiebeding. Uiteindelijk schrijft werknemer naar aanleiding van het concept: 'Zo is het akkoord wat mij betreft.' Afgesproken wordt dat werknemer in dienst treedt zodra voor hem een geschikte opdracht is gevonden, maar uiterlijk per 1 augustus 2011. In juni heeft werknemer via het IT-detacheringsbedrijf IT-Staffing een opdracht bij het EPO met startdatum 1 juli 2011 verkregen. Op 27 juni 2011 heeft werknemer laten weten niet bij Opinity in dienst te treden, maar de opdracht als zzp'er uit te voeren. Opinity vordert werknemer te gelasten de werkzaamheden voor IT-Staffing met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden wegens overtreding van het nevenwerkzaamheden- en concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer op 27 juni 2011 telefonisch aan Opinity heeft laten weten dat hij niet bij haar in dienst zou treden. Nu beide partijen van mening zijn dat wat betreft het proeftijdbeding voldaan is aan het schriftelijkheidsvereiste, wordt voorshands geoordeeld dat werknemer de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig met onmiddellijke ingang heeft opgezegd. Van overtreding van het nevenwerkzaamhedenverbod is dan ook geen sprake.

Tussen partijen is in geschil of met betrekking tot het concurrentiebeding (ook) aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan is. Aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW ligt de gedachte ten grondslag dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen. Ingevolge het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2008 (LJN BC0384) is in dat licht voor de geldigheid van een concurrentiebeding niet vereist dat de arbeidsvoorwaarden zelf zijn ondertekend en is evenmin vereist dat de

akkoordverklaring in een brief uitdrukkelijk naar de aanvaarding van dat beding verwijst. Voldoende is dat de werknemer zich schriftelijk akkoord verklaard heeft met de arbeidsvoorwaarden waarin een concurrentiebeding is opgenomen, mits de inhoud van dat document als bijlage is bijgevoegd. Vast staat dat Opinity de arbeidsovereenkomst, waarin een concurrentiebeding is opgenomen, per e-mail aan werknemer heeft verzonden en dat werknemer per e-mail zijn akkoordverklaring met die arbeidsovereenkomst heeft gegeven. Hiermee is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste.

Het verweer van werknemer dat IT-Staffing geen klant of relatie van Opinity was en ook niet is geworden omdat tussen partijen niet eens een contractuele relatie is ontstaan, wordt verworpen. Partijen zijn het erover eens dat met de opdracht via IT-Staffing sprake was van een geschikte opdracht voor werknemer. Daarmee is IT-Staffing op het moment dat de opdracht door werknemer werd verkregen een klant, althans relatie, van Opinity geworden. Opinity heeft belang bij handhaving van het concurrentiebeding, omdat Opinity door de handelwijze van werknemer de opdracht via IT-Staffing is misgelopen. De vordering van Opinity wordt toegewezen tot januari 2012. Tussen partijen staat vast dat de opdracht in beginsel tot die datum loopt, terwijl Opinity onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd dat de opdracht daarna verlengd zal worden.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 08-09-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBDOR:2011:BS1170

**Zaaknummer:** 94096 / KG ZA 11-154

**Rechters:** R.P. Broeders

**Advocaten:** M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse en D. Schuurman

**Wetsartikelen:** 7:652 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

## **Hennigs/Eisenbahn-Bundesamt**

***Beloning op grond van leeftijd conform de cao in strijd met beginsel van gelijke behandeling op grond van leeftijd. Verhouding beginsel van non-discriminatie versus beginsel van verenigingsvrijheid en collectief onderhandelen. Nieuwe regeling waarbij verworven rechten worden gerespecteerd is niet in strijd met EU-recht***

In een tweetal procedures (C-297/10 en C-298/10) staat de vraag centraal of een in een cao opgenomen salarisregeling voor arbeidscontractanten in de overheidssector, die het basissalaris in de afzonderlijke salarisgroepen vaststelt op grond van leeftijdstrappen, mede gelet op het in het primaire recht gewaarborgde recht van de sociale partners op collectieve onderhandelingen (thans artikel 28 van het Handvest), in strijd is met het in het primaire recht opgenomen verbod van discriminatie op grond van leeftijd (thans artikel 21 lid 1 van het Handvest), zoals geconcretiseerd in Richtlijn 2000/78. In de eerste zaak is vervolgens de vraag aan de orde of een overgangsregeling – getroffen met de sociale partners – die de verworven rechten van werknemers respecteert en voorziet in een nieuwe regeling conform de richtlijn (zonder leeftijdsdiscriminatie), eveneens verboden onderscheid op grond van leeftijd maakt of dat dergelijke overgangsregelingen objectief gerechtvaardigd zijn.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de sociale partners op nationaal niveau, net als de lidstaten, overeenkomstig artikel 6 lid 1 eerste alinea van Richtlijn 2000/78 maatregelen kunnen vaststellen die een op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling bevatten. Zij beschikken net als de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt (zie arresten van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, Jurispr. blz. I-8531, punt 68, en 12 oktober 2010, Rosenblatt, C-45/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 41). Binnen het kader van deze beoordelingsmarge moet het op leeftijd gebaseerde verschil in behandeling passend en noodzakelijk zijn voor het bereiken van dat doel. De aard van de bij cao vastgestelde maatregelen verschilt in die zin van de aard van door de lidstaten unilateraal bij wet of besluit

vastgestelde maatregelen, dat de sociale partners er, door de uitoefening van hun in artikel 28 van het Handvest verankerde fundamentele recht op collectieve onderhandelingen, voor hebben gezorgd een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen (zie in die zin arrest Rosenbladt en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daar het in artikel 28 van het Handvest vastgestelde recht op collectieve onderhandelingen tot het Unierecht behoort, moet het binnen de werkingssfeer van dat recht in overeenstemming daarmee worden uitgeoefend (zie in die zin arresten van 11 december 2007, *International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union*, zogeheten arrest 'Viking Line', C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punt 44, en 18 december 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 91). Wanneer de sociale partners maatregelen treffen die vallen binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78, waarbij het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd is geconcretiseerd voor het gebied van arbeid en beroep, moeten zij dus handelen onder eerbiediging van deze richtlijn (zie in die zin arrest van 27 oktober 1993, *Enderby*, C-127/92, Jurispr. blz. I-5535, punt 22). Beoordeeld moet worden of beloning naar leeftijd objectief gerechtvaardigd is. Naar het oordeel van het Hof is beloning – rekening houdende met werkervaring van werkers – op zichzelf een legitiem doel. Dat daarvoor anciënniteit als middel wordt gebruikt, is passend (onder verwijzing naar *Cadman*-arrest). Nu de indeling op grond van leeftijd ook plaatsvindt indien in het geheel niet gewerkt is, gaat deze beloningswijze verder dan passend en noodzakelijk is. Derhalve moet worden geconcludeerd dat de in de cao opgenomen beloningsmaatstaf strijdig is met EU-recht.

Met betrekking tot de overgangsregeling oordeelt het Hof als volgt. De artikelen 2 en 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78 en artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een maatregel in een collectieve arbeidsovereenkomst zoals aan de orde in het hoofdgeding in zaak C-297/10, waarbij een beloningsstelsel dat een discriminatie op grond van leeftijd in het leven had geroepen, wordt vervangen door een beloningsstelsel dat op objectieve criteria is gebaseerd, maar waarbij tevens gedurende een in de tijd beperkte overgangsperiode bepaalde discriminerende gevolgen van het eerste van deze stelsels worden gehandhaafd teneinde te verzekeren dat reeds aangestelde arbeidscontractanten zonder inkomensverlies overgaan naar het nieuwe stelsel.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 08-09-2011

**Zaaknummer:** C-297/10

RECHTSPRAAK

## **Voogsgeerd/Navimer SA**

### ***Uitleg begrip 'vestiging' ex artikel 6 lid 2 sub b EVO-verdrag. Formele versus effectieve tewerkstellingsbenadering***

In de onderhavige prejudiciële procedure op grond van artikel 267 VWEU stelt het Belgische Hof van Cassatie (hierna: 'verwijzende rechter') het Hof van Justitie een aantal vragen over de uitlegging van artikel 6 lid 2 sub b EVO-verdrag, (thans artikel 8 lid 3 Rome I-verordening). Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geding tussen J. Voogsgeerd, een Nederlandse staatsburger, en zijn voormalige werkgever, de in het Groothertogdom Luxemburg gevestigde vennootschap Navimer, voor welke hij als eerste machinist heeft gewerkt, over een vordering tot schadevergoeding wegens vermeend onrechtmatige opzegging van het dienstverband. Het hoofdgeding draait uiteindelijk om de vraag welk nationaal recht op het dienstverband van toepassing is, temeer daar in geval van toepasselijkheid van het Luxemburgse recht – dat aanvankelijk als *lex contractus* was overeengekomen – voor de vordering van Voogsgeerd een inmiddels verstreken vervaltermijn van drie maanden gold. Voogsgeerd is van mening dat deze vervaltermijn niet van toepassing is omdat hij in strijd is met de dwingende bepalingen van het Belgische arbeidsrecht die zijns inziens op zijn arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. Ter ondersteuning van zijn stelling inzake de toepasselijkheid van het Belgische recht beroept Voogsgeerd zich onder andere op het feit dat hij in het kader van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst steeds instructies van een andere onderneming heeft gevolgd, die echter nauw verbonden is met zijn werkgever, namelijk de in Antwerpen gevestigde vennootschap Naviglobe. Hij concludeert daaruit dat Naviglobe als een vestiging van zijn werkgever in de zin van artikel 6 lid 2 sub b van het Verdrag van Rome moet worden beschouwd, zodat uiteindelijk de daarin bepaalde bijzondere regeling moet worden toegepast.

Wegens de twijfel die omtrent de uitlegging daarvan blijft bestaan, heeft het Hof van Cassatie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

1. Moet met het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen in de zin van artikel 6 lid 2 sub b van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing

is op verbintenissen uit overeenkomst, voor ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, worden verstaan het land waar zich de vestiging van de werkgever bevindt, die volgens de arbeidsovereenkomst de werknemer in dienst heeft genomen, dan wel het land waar zich de vestiging van de werkgever bevindt, waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden, ook al verricht deze zijn arbeid niet gewoonlijk in eenzelfde land?

2. Moet de plaats waar de werknemer, die zijn werk niet gewoonlijk in eenzelfde land verricht, zich dient aan te melden en de administratieve onderrichtingen, alsmede de instructies voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden ontvangt, te worden aangezien als de plaats van effectieve tewerkstelling in de zin van de eerste vraag?

3. Moet de vestiging van de werkgever waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling is verbonden in de zin van de eerste vraag, beantwoorden aan bepaalde formele vereisten zoals onder meer het bezit van rechtspersoonlijkheid of volstaat daartoe het bestaan van een feitelijke vestiging?

4. Kan de vestiging van een andere vennootschap, met wie de vennootschapswerkgever bindingen heeft, dienst doen als vestiging in de zin van de derde vraag, ook al is het werkgeversgezag niet overgedragen aan die andere vennootschap?

De advocaat-generaal (Trstenjak) concludeert als volgt.

1. Wanneer de nationale rechter na onderzoek van alle omstandigheden van het hoofdgeding vaststelt dat de werknemer ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst zijn arbeid gewoonlijk in een bepaald land verricht, dient hij artikel 6 lid 2 sub a van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, toe te passen, zelfs wanneer de werknemer tijdelijk in een ander land is tewerkgesteld. In een dergelijk geval is een beroep op artikel 6 lid 2 sub b uitgesloten. Daarbij merkt de A-G op dat voor het antwoord op de vraag in welk land de werknemer gewoonlijk arbeid verricht, aansluiting kan worden gezocht bij het Koelzsch-arrest. De rechter moet dan met name nagaan in welk land zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn (zee)transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden. Hij moet tevens nagaan op welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de goederen worden gelost en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert. Van beslissend belang is ten slotte de plaats waar de werknemer het grootste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever nakomt. De nationale rechter kan heel goed vaststellen dat Antwerpen de plaats van gewoontelijke arbeidverrichting is.

2. Indien volgens de nationale rechter de voorwaarden van artikel 6 lid 2 sub a niet zijn vervuld, dient artikel 6 lid 2 sub b als volgt te worden uitgelegd:

a. Onder het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, dient te worden verstaan het land waar zich de vestiging van de werkgever bevindt die de arbeidsovereenkomst met de werknemer heeft gesloten, waarbij de plaats van effectieve tewerkstelling in beginsel niet ter zake dienend is.

b. Het bezit van rechtspersoonlijkheid is geen voorwaarde waaraan een vestiging van de werkgever in de zin van deze bepaling moet voldoen, mits deze vestiging overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van het land van de zetel is opgericht en een zekere bestendigheid vertoont.

c. De vestiging van een andere vennootschap waarmee de vennootschap-werkgever banden heeft, kan ook dan als vestiging in de zin van artikel 6 lid 2 sub b van het Verdrag van Rome gelden wanneer het werkgeversgezag niet aan die andere vennootschap is overgedragen.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 08-09-2011

**Zaaknummer:** C-384/10