

**APRIL**  
**2011**



**VAN DEN AKKER**  
**ACCOUNTANTS B.V.**



## INKOMSTENBELASTING

### Rentevoordeel dga

Spaartegoeden en schulden van een particulier vallen in box 3. Wanneer een particulier belegt met geleend geld wordt het daarmee behaalde voordeel per saldo niet belast omdat bezitting en schuld tegen elkaar wegvallen.

In het geval van een dga die geld leende van zijn BV oordeelde Hof Den Haag dat het behaalde voordeel niet in box 3 maar in box 1 viel. De BV had veel liquide middelen. De dga leende van de BV een bedrag van ongeveer € 800.000 en betaalde hierover een zakelijke rente aan de BV. Deze rente was gebaseerd op de tarieven die de bank zou vergoeden op maanddeposito's en op de zakelijke rendementsrekening. In 2003 kwam dat neer op een rente van ongeveer 2,5% per jaar. De dga zette het geleende geld op een internetspaarrekening. Hij ontving over het tegoed op de internetspaarrekening een hogere rente dan hij aan de BV moest vergoeden, namelijk 3,6%.

Hof Den Haag merkte het in- en uitlenen van geld aan als werkzaamheden in het economische verkeer. Met deze werkzaamheden was het behalen van een te verwachten voordeel beoogd. Volgens de Hoge Raad was echter geen sprake van activiteiten die normaal, actief vermogensbeheer te buiten gaan. Het uitzetten van geld op een spaarrekening is geen bijzondere activiteit, ook niet als het uitgezette geld is geleend van een BV van de dga. De kennis van rentetarieven op spaarrekeningen is geen bijzondere vorm van kennis die tot gevolg heeft dat het behaalde voordeel in box 1 belast is.

### Aangifte IB

De vooraf ingevulde aangifte Inkomstenbelasting wordt vanaf volgend jaar voorzien van de betaalde hypotheekrente en de ingehouden dividendbelasting. In 2013 worden ook spaarsaldi en de waarde van de effecten toegevoegd. De vooraf ingevulde



informatie moet ervoor zorgen dat mensen hun belastingaangifte gemakkelijker en met minder fouten kunnen indienen.

### Pensioenpremieaftrek

De staatssecretaris van Financiën heeft laten weten dat hij van plan is de maximale termijn voor de fiscale aftrekbaarheid van pensioenpremies te verlengen van drie naar tien jaar. Zelfstandigen zonder personeel (ZZP'ers) kunnen daardoor binnenkort langer profiteren van de fiscale voordelen van de pensioenregeling van het bedrijf waar ze voorheen in loondienst waren. Het is de bedoeling dat deze regeling in 2012 ingaat.

### Windturbine

De exploitatie van een windturbine geldt in het algemeen als het drijven van een afzonderlijke onderneming, ook als er al een onderneming wordt gedreven. Wanneer de windturbine wordt geplaatst op ondergrond die onderdeel is van het vermogen van die andere onderneming heeft dat tot gevolg dat die ondergrond wordt onttrokken aan de bestaande onderneming. Er is dan sprake van een sfeerovergang van de ene naar de andere onderneming, die tot belastingbetaling leidt. Volgens de staatssecretaris van Financiën staat niet onomstotelijk vast dat, indien naast de exploitatie van een windturbine een onderneming wordt gedreven, sprake is van twee ondernemingen. Dat is afhankelijk van de feiten en omstandigheden. De staatssecretaris heeft goedgekeurd dat in de gevallen waarin ondergrond wordt onttrokken aan een onderneming

en wordt aangewend voor de exploitatie van een windturbine in een andere onderneming van dezelfde belastingplichtige de grond als niet onttrokken wordt aangemerkt. Belastingbetaling over de meerwaarde van de ondergrond wordt in deze gevallen uitgesteld.

### Durfkapitaal

Leningen die iemand aan een startende ondernemer verstrekt kunnen als durfkapitaal kwalificeren als zij aan een aantal voorwaarden voldoen. Zo moet de leningovereenkomst worden geregistreerd. Verder moet de lening tenminste € 2.269 bedragen en mag de rente niet hoger zijn dan de wettelijke rente. Als aan deze voorwaarden is voldaan, heeft de geldverstrekker recht op een vrijstelling in box 3, een extra heffingskorting en kan hij een eventueel verlies op de lening ten laste van zijn inkomen brengen.

Iemand leende aan zijn zoon, kort nadat de zoon een onderneming was gestart, een bedrag van € 36.000. Enkele jaren later volgde een tweede lening van € 22.000. In 2005 staakte de zoon zijn onderneming. Vader schold de vorderingen op zijn zoon in 2005 kwijt. Pas in 2006 werden de leningen geregistreerd. Daardoor was niet voldaan aan de voorwaarden voor kwalificatie als durfkapitaal en had vader niet het recht om het verlies op de leningen ten laste van zijn inkomen te brengen.

### Zwartsparenders

De belastingdienst blijft op jacht naar zwartsparenders. In het kader van de onderlinge uitwisseling van inlichtingen heeft de belastingdienst van het Franse ministerie van Financiën gegevens ontvangen van Nederlanders met een Zwitserse bankrekening. Na analyse van de gegevens worden de rekeninghouders aangeschreven. De belastingdienst heeft ook gegevens ontvangen van op de Nederlandse Antillen gevestigde particuliere fondsen. De Antillen werken mee aan het onderzoek naar de bij deze fondsen



dat hij bereid is om te zoeken naar alternatieven voor de rittenadministratie die moet worden bijgehouden om bijtelling voor privégebruik van een bestelauto te voorkomen. De staatssecretaris merkt daarbij op dat in een aantal gevallen een rittenregistratie niet nodig is. Als de bestelauto door aard of inrichting (nagenoeg) uitsluitend geschikt is voor het vervoer van goederen of als een verbod geldt voor werknemers om privé gebruik te maken van de bestelauto of de bestelauto buiten werktijd niet gebruikt kan worden hoeft geen rittenregistratie te worden bijgehouden. Dat geldt ook wanneer sprake is van doorlopend afwisselend gebruik door verschillende werknemers dat door de werkgever in de vorm van een eindheffingsbedrag wordt afgekocht. De staatssecretaris zal in juni alternatieven presenteren aan de Tweede Kamer. De mogelijke budgettaire gevolgen van een afschaffing van de rittenregistratie zullen

betrokken natuurlijke personen. Verder is informatie uit strafrechtelijk onderzoek vrijgegeven voor gebruik door de belastingdienst. Deze informatie heeft betrekking op belastingplichtigen die geld hebben ondergebracht in buitenlandse rechtspersonen en op Zwitserse rekeningen.

### Nieuw feit

De inspecteur mag bij het vaststellen van een aanslag inkomstenbelasting uitgaan van de juistheid van de ingediende aangifte. Hij hoeft alleen dan een nader onderzoek in te stellen als hij



aan de juistheid van een of meer in de aangifte opgenomen gegevens behoort te twifelen. De inspecteur hoeft aan de juistheid van een vermelding in de aangifte niet te twifelen indien daarvoor een andere, niet onwaarschijnlijke verklaring mogelijk is.

Volgens Hof Arnhem hoeft de omstandigheid dat voor een terbeschikkingstelling wel kosten maar geen opbrengsten zijn verantwoord, terwijl op de balans alleen schulden staan, geen reden voor twijfel aan de juistheid van de aangifte te zijn. Het is niet onwaarschijnlijk dat in verband met de terbeschikkingstelling schulden zijn aangegaan voordat de feitelijke terbeschikkingstelling is begonnen, zodat er nog geen inkomsten te verantwoorden zijn. Bij de aanslagregeling voor het jaar 2004 bleek pas dat in eerdere jaren voor de ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen geen huur in rekening was gebracht. Naar het oordeel van het hof beschikte de inspecteur over een nieuw feit, waardoor navordering over 2002 en 2003 was toegestaan.

## LOONBELASTING

### Rittenadministratie bestelauto

In antwoord op Kamervragen heeft de staatssecretaris van Financiën gezegd

#### Inkomstenbelasting

Rentevoordeel dga	2
Aangifte IB	2
Pensioenpremieaftrek	2
Windturbine	2
Durfskapitaal	2
Zwartsparenders	2
Nieuw feit	3

#### Loonbelasting

Rittenadministratie bestelauto	3
Gebruikelijk loon	4
Verkeersboete	4

#### Vennootschapsbelasting

Verbouwing pand	4
Fusiefaciliteit	5

#### Sociale verzekeringen

Toeslag AOW-uitkering	5
-----------------------	---

#### Onroerende zaken

Vastgoedinformatie	5
--------------------	---

#### Algemeen

Witwasbestrijding	6
-------------------	---

#### Arbeidsrecht

Proeftijd	6
Meldingsplicht collectief ontslag	6
Recht op vakantie	6
Concurrentiebeding	7



binnen de groep van bestelauto's worden opgevangen, bijvoorbeeld door het aanpassen van de tarieven van de motorrijtuigenbelasting of de belasting van personenauto's en motorrijwielen.

### **Gebruikelijk loon**

Werknemers met een aanmerkelijk belang in de BV waarvoor zij werkzaamheden verrichten moeten tenminste een gebruikelijk loon voor hun werkzaamheden ontvangen. In de praktijk gaat het meestal om de dga en zijn partner. De gebruikelijk loonregeling geldt voor iedere BV waarvoor werkzaamheden worden verricht en waarin een aanmerkelijk belang wordt gehouden. Ingeval van een structuur van een holding en een werkmaatschappij betekent dit dat de dga dus twee keer een gebruikelijk loon moet ontvangen als hij voor beide maatschappijen werkt. De toepassing van de gebruikelijk loonregeling leidt nogal eens tot discussie.

In een structuur met twee holdings en een werkmaatschappij brachten de holdings ieder een managementvergoeding in rekening aan de werkmaatschappij. De holdings betaalden ongeveer 50% van de managementvergoeding als salaris aan de dga. De inspecteur vond dat de managementvergoeding de waarde van de arbeidsprestatie van de dga vertegenwoordigde en stelde het loon van de dga op 70% daarvan. Daarnaast vond de inspecteur dat voor de werkzaamheden ten behoeve van de holding het in die jaren geldende minimum van € 38.000 als salaris moest worden betaald. Hof Den Haag vond dat de



werkzaamheden van de dga niet vergeleken konden worden met die van een werknemer die geen directeur was en dus een ander takenpakket had. Het hof volgde de berekening van de inspecteur op dit onderdeel. Verder vond het hof dat de rechtbank de werkzaamheden voor de holding had ondergewaardeerd. Volgens het hof ging het om hoog gekwalificeerd werk gezien het resultaat van de holding. Het hof stelde het gebruikelijke loon voor deze werkzaamheden op € 20.000 per jaar.

Hof Amsterdam oordeelde over de andere holding als volgt. Ook dit hof vond dat de werkzaamheden van de dga niet vergeleken konden worden met die van een werknemer die geen directeur was en die dus een ander takenpakket had. Een winststopslag van 10% van de managementvergoeding vond het hof redelijk. Verder kwamen de pensioenlasten en andere kosten van de holding in aftrek op de managementvergoeding. Van het restant merkte het hof 70% aan als gebruikelijk loon voor de dga. Dat leidde tot een beduidend lager loon dan door de inspecteur was vastgesteld. Ten aanzien van de werkzaamheden voor de holding vond het hof dat de inspecteur zijn standpunt niet aannemelijk had gemaakt dat het gebruikelijk loon € 38.000 bedroeg. De dga had niet aannemelijk gemaakt dat de werkzaamheden voor de holding niet meer tijd kostten dan 1% van de reguliere werktijd, zodat het gebruikelijk loon in die jaren opliep van € 385 tot € 544. Het hof stelde het gebruikelijke loon voor deze werkzaamheden op € 4.000 per jaar.

### **Verkeersboete**

In een arrest uit 2008 heeft de Hoge Raad gezegd dat een werkgever opgelegde verkeersboetes voor door een werknemer in de uitvoering van zijn werkzaamheden gemaakte overtredingen mag verhalen op de werknemer. De eerdere opvatting van de Hoge Raad was dat dit alleen mocht bij opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.



Een BV betaalde een door de Zwitserse autoriteiten aan haar dga opgelegde verkeersboete. De BV had deze boete op de dga kunnen verhalen maar zag daarvan af. De dga had 46 kilometer per uur te hard gereden toen hij van een zakelijke afspraak naar de volgende afspraak reed.

Volgens Hof Amsterdam kan een werkgever van zijn werknemer niet verlangen dat hij gevaarzettend gedrag vertoont om op tijd te zijn bij een zakelijke afspraak. Het hof vond dat de kosten niet gemaakt waren voor een behoorlijke vervulling van de dienstbetrekking. Dat betekende dat de boete niet vrij vergoed had kunnen worden. De BV meende dat door buitenlandse autoriteiten opgelegde geldboetes wel belastingvrij mogen worden vergoed.

Volgens het hof kan uit de tekst van de Wet niet worden afgeleid dat een boete die door een buitenlandse autoriteit is opgelegd vrij vergoed kan worden. Uit de wetsbepaling volgt slechts dat het vergoeden of het niet verhalen van buitenlandse geldboetes niet onder alle omstandigheden tot loonheffing leidt.

## **VENNOOTSCHAPSBELASTING**

### **Verbouwing pand**

Een BV doet een winstuitdeling aan haar aandeelhouders als de BV zich bewust een voordeel laat ontgaan ten behoeve van haar aandeelhouders of als de BV uitgaven doet die uitsluitend worden gedaan met het oog op de bevrediging van persoonlijke behoeften van de aandeelhouders.

In de situatie waarin een BV een oud schoolgebouw dat haar eigendom was liet verbouwen tot woonhuis en vervolgens aan haar aandeelhouders

## **SOCIALE VERZEKERINGEN**

### **Toeslag AOW-uitkering**

Het ingediende wetsvoorstel om een korting op de toeslag op de AOW-uitkering voor mensen met een echtgenoot die jonger is dan 65 jaar mogelijk te maken, stuitte op verzet van de Eerste Kamer. De minister van Sociale Zaken heeft een alternatief voorstel gepresenteerd om aan de bezwaren tegemoet te komen. Deze bezwaren zagen op de hoogte van de inkomensgrens waaronder niet wordt gekort, de snelheid van invoering van de korting en de kansen van partners om zelf in aanvullend inkomen te voorzien. In het gewijzigde voorstel wordt de inkomensgrens, waaronder niet gekort zal worden, verhoogd van € 20.000 naar € 30.000 per jaar. Om toch de door het kabinet gewenste besparingen te halen wordt de korting op de toeslag verhoogd van 8% naar 10%. De invoeringsdatum van de korting wordt verschoven naar 1 juli 2011.

## **ONROERENDE ZAKEN**

### **Vastgoedinformatie**

Het Kadaster is de landelijke organisatie die zich bezighoudt met allerlei informatie op het gebied van onroerende zaken. Veel van deze informatie wordt nu gepresenteerd op de website van het Kadaster. Het Kadaster noemt dit informatieoverzicht het Vastgoed Dashboard. Het Vastgoed Dashboard bevat maandelijks de volgende nieuwe informatie:

- Prijsindex Bestaande Koopwoningen.
- Gemiddelde koopsom landelijk, per provincie en per woningtype.
- Aantal verkopen landelijk, per provincie en per woningtype.
- Aantal hypotheek, hypotheeksom en aantal onvrijwillige veilingen.
- Gemiddelde prijs van agrarische gronden en bouwkvavels.
- Aantal geregistreerde schepen.

verkocht voor een prijs die lager was dan de verbouwkosten, was naar het oordeel van Hof Arnhem en de Hoge Raad sprake van een winstuitdeling. De verbouwing was gedaan om het gebouw geschikt te maken voor bewoning door de aandeelhouders. De daarmee gemaakte kosten had de BV uitsluitend gemaakt ter bevrediging van de persoonlijke behoeften van de aandeelhouders.

Volgens de Hoge Raad hoefde het hof niet te onderzoeken of de betaalde koopprijs zakelijk was. Aangezien de verbouwkosten hoger waren dan de koopprijs vormde het verschil in ieder geval een uitdeling van winst. In de verhouding met derden zou de BV het risico van het gedeeltelijk tenietgaan van de verbouwsuitgaven niet op zich hebben genomen, maar op de koper van het gebouw hebben afgewenteld. Het hof stelde vast dat zowel de BV als haar aandeelhouders zich bewust moeten zijn geweest van het aan de aandeelhouders toegekomen voordeel.

### **Fusiefaciliteit**

De Wet op de Vennootschapsbelasting kent een faciliteit voor bedrijfsfusies. Een bedrijfsfusie is het samenvoegen van twee ondernemingen. De faciliteit is een uitwerking van een Europese richtlijn. Volgens deze richtlijn mag de faciliteit worden geweigerd als het doel van de fusie is het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De Nederlandse regeling bevat een dergelijke beperking.

Op grond van deze beperking weigerde de inspecteur toepassing van de faciliteit bij een fusie tussen een BV die een modezaak dreef en een BV die eigenaar was van een van de winkelpanden waarin de modezaak werd gedreven. Deze laatste BV had geen andere activiteiten. De aandeelhouders van deze BV waren de ouders van de aandeelhouder van de andere BV. Door de fusie zou de modezaak worden overgedragen aan de BV die het winkelpand verhuurde. Om alle aandelen uiteindelijk bij de zoon te krijgen verleenden de ouders een koopoptie aan de zoon op hun aandelen. De weigering van de fusiefaciliteit was

gebaseerd op het ontgaan van de overdrachtsbelasting die verschuldigd zou zijn bij een directe overdracht van het winkelpand en op het uitstellen van vennootschapsbelasting over het verschil tussen de boekwaarde en de waarde in het economische verkeer van het winkelpand.

Volgens het Hof van Justitie EU mogen de in de richtlijn opgenomen fusiefaciliteiten niet worden geweigerd aan een belastingplichtige die door gebruik te maken van bijvoorbeeld een bedrijfsfusie de heffing wil voorkomen van een belasting die niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, zoals de overdrachtsbelasting.

Hof Den Haag had eerder in deze procedure geconstateerd dat het uitstellen van de vennootschapsbelasting over de boekwinst op het bedrijfspand een tweede reden voor de bedrijfsfusie was naast het ontgaan van de overdrachtsbelasting. Volgens het hof was het niet de bedoeling van de richtlijngever of van de wetgever om het voordeel van de fusiefaciliteit te verstrekken in een situatie waarin de voorwaarden waaronder recht op de faciliteit ontstaat kunstmatig zijn gecreëerd.

Volgens de Hoge Raad zou ook zonder de omweg van een bedrijfsfusie geen vennootschapsbelasting verschuldigd zijn geworden bij de overdracht van de aandelen in de BV die het pand in haar bezit had. De bedrijfsfusie was niet gericht op het vermijden van vennootschapsbelasting. De inspecteur heeft op ondeugdelijke gronden de toepassing van de fusiefaciliteiten geweigerd.





## ALGEMEEN

### Witwasbestrijding

Het ministerie van Financiën heeft een leidraad gepubliceerd voor de uitvoering van wettelijke verplichtingen ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering.

De leidraad is bedoeld als praktische handleiding voor de toepassing van de verplichtingen die voortvloeien uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT) en de Sanctiewet (SW). In de leidraad wordt ingegaan op de doelstelling van beide wetten, cliëntenonderzoek op basis van een risico georiënteerde benadering, melding van ongebruikelijke transacties en sanctiemaatregelen. Het ministerie zal de leidraad periodiek aanpassen.

## ARBEIDSRECHT

### Proeftijd

Om te voorkomen dat een werkgever langere tijd vastzit aan een werknemer die niet voldoet, wordt in de arbeidsovereenkomst met een nieuwe werknemer vaak een proeftijd opgenomen. Binnen de proeftijd kan de arbeidsovereenkomst door elk der partijen onmiddellijk worden beëindigd. Een proeftijdbeding moet schriftelijk zijn overeengekomen wil het beding geldig zijn. Het is niet voldoende om een dergelijk beding alleen in een concept arbeidsovereenkomst op te nemen als die niet door partijen wordt ondertekend.

Dat ondervond een werkgever die, wellicht ingegeven door tijdsdruk, een werknemer kort nadat zij was aangenomen maar voor een arbeidsovereenkomst was getekend liet beginnen.

Op de dag waarop zij met haar werkzaamheden begon, kreeg de werknemer te horen dat de werkgever toch niet met haar verder wilde gaan. De werkgever verzocht de werknemer om naar huis te gaan, aan welk verzoek zij voldeed. De werknemer protesteerde tegen deze

gang van zaken en hield zich bereid om haar werkzaamheden te hervatten. Uiteindelijk volgde een procedure in kort geding waarin de werknemer verzocht om toelating tot het werk en om betaling van loon.

De rechter in kort geding stelde vast dat er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst was opgemaakt. Aan de eis van schriftelijkheid kan dan zijn voldaan als er een CAO van toepassing is waarin een proeftijd is opgenomen. Er moet dan wel vaststaan dat partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat de CAO op de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst van toepassing is. In dit geval kwam de werkgever niet verder dan de verwijzing in de concept arbeidsovereenkomst naar de CAO. Volgens de rechter maakt een dergelijke verwijzing niet dat de CAO op de mondelinge arbeidsovereenkomst van toepassing is. Er stond niet vast dat de werknemer de concept arbeidsovereenkomst voor de aanvang van de werkzaamheden had ontvangen, terwijl evenmin vaststond dat de concept arbeidsovereenkomst of het van toepassing zijn van de CAO op de dag van aanvang van de werkzaamheden was besproken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter was geen proeftijd overeengekomen. Dat had vergaande gevolgen voor de werkgever. Door het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst was hij verplicht om het loon door te betalen. De werkgever had dat risico kunnen beperken door een (voorwaardelijk)



ontbindingsverzoek in te dienen.

### Meldingsplicht collectief ontslag

De ministerraad heeft ingestemd met een aanpassing van de Wet melding collectief ontslag. Met deze aanpassing wordt de meldingsplicht voor gedwongen ontslagen uitgebreid.

Werkgevers moeten een voorgenomen ontslag van 20 of meer werknemers melden bij de belanghebbende vakbonden, ongeacht de te volgen ontslagprocedure. Concreet betekent dit dat de meldingsplicht ook gaat gelden wanneer een dienstverband stopt met wederzijds goedvinden. De wetswijziging moet nog door het parlement worden behandeld.

### Recht op vakantie

Werknemers hebben volgens Europese regels recht op een minimale jaarlijkse vakantie van vier weken met behoud van salaris. Het vervangen van de jaarlijkse minimale vakantieperiode door een financiële vergoeding is alleen bij beëindiging van het dienstverband toegestaan. De lidstaten van de EG mogen niet van deze richtlijnbevestigingen afwijken. Volgens het Hof van Justitie EG is het de lidstaten wel toegestaan om te bepalen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode (bijvoorbeeld het kalenderjaar) waarop de vakantierechten betrekking hebben of aan het einde van een vastgestelde overdrachtsperiode. De werknemer moet dan wel de mogelijkheid hebben om gebruik te maken van het recht op vakantie met behoud van salaris. Het is niet toegestaan om te bepalen dat vakantierechten vervallen wanneer de werknemer tijdens de gehele referentieperiode of een deel ervan tot aan het einde van zijn dienstverband ziek is geweest, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. In dergelijke gevallen dient een financiële vergoeding te worden gegeven, die gebaseerd is op het normale salaris.

In de Nederlandse wet is opgenomen dat een werknemer recht heeft op



tenminste vier maal het aantal dagen dat de werknemer per week werkt aan betaalde vakantie. Voor iemand die vijf dagen per week werkt, komt dat neer op vier weken betaalde vakantie. De opbouw van vakantierechten tijdens arbeidsongeschiktheid wordt volgens de Nederlandse wet beperkt wanneer de arbeidsongeschiktheid langer dan zes maanden heeft geduurd. De vraag is, of deze beperking is toegestaan voor zover de werknemer daardoor uitkomt op minder dan vier weken vakantie per jaar.

De rechtbank Den Haag is van oordeel dat dit niet het geval is. De procedure had betrekking op een werknemer die tijdens een dienstverband van iets meer dan 8 jaar ruim 5 jaar ziek was geweest en in verband daarmee niet had gewerkt. Bij het einde van het dienstverband betaalde de werkgever 150 verlofuren uit. De werknemer claimde over de periode van 1 januari 2004 tot de datum van ontslag in totaal 774 uren aan niet opgenomen verlof. Volgens de werkgever was aan de richtlijnbevestigingen voldaan omdat iemand tijdens een periode van ziekteverlof met vakantie kan gaan zonder dat dit vakantiedagen kost. Wel is toestemming van de bedrijfsarts vereist, omdat de vakantie de re-integratie niet in de weg mag staan. De rechtbank meent dat deze opvatting niet uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG kan worden afgeleid. Omdat

niet was gebleken dat de werknemer tijdens het ziekteverlof vakantie heeft kunnen en willen opnemen, had zij de gelegenheid moeten krijgen de minimaanspraak op vier weken vakantieverlof in een andere periode op te nemen. Voor zover er geen enkele periode was waarin dat kon gebeuren met behoud van loon, moeten de resterende verlofuren aan het einde van het dienstverband worden uitbetaald.

### **Concurrentiebeding**

Een arbeidsovereenkomst komt vaak tot stand na onderhandeling tussen werkgever en werknemer. Toch is niet alles onderhandelbaar. Zo nemen werkgevers vaak een concurrentiebeding op om te verhinderen dat werknemers vertrekken naar een concurrent. Gaat de werknemer niet akkoord met het concurrentiebeding, dan zal de arbeidsovereenkomst niet tot stand komen. Een concurrentiebeding moet schriftelijk worden vastgelegd om rechtsgeldig te zijn. Die eis wordt gesteld ter bescherming van de belangen van de werknemer, want een concurrentiebeding kan voor een werknemer een ernstige belemmering vormen om ergens anders te gaan werken. Bij verlenging of omzetting van een bestaande arbeidsovereenkomst moet het concurrentiebeding opnieuw worden vastgelegd, omdat anders de kans bestaat dat het niet meer geldig is. Aan de vastlegging worden eisen gesteld, zo blijkt uit de volgende casus.

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bevatte een concurrentiebeding. Op grond van dat beding was het de werknemer verboden om gedurende de arbeidsovereenkomst en twee jaren daarna concurrerende werkzaamheden te ontplooiën. Na het verstrijken van de bepaalde tijd werd de arbeidsovereenkomst verlengd voor bepaalde tijd en daarna omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij de verlenging en de omzetting

stuurde de werkgever de werknemer een brief waarin de verlenging resp. de omzetting werd bevestigd en waarin werd verwezen naar het oorspronkelijke arbeidscontract. Toen de werknemer de dienstbetrekking wilde beëindigen wilde de werkgever hem aan het concurrentiebeding houden. De kantonrechter oordeelde dat het beding zijn geldigheid had verloren door het verstrijken van de tijd. De verlenging en omzetting betroffen volgens de kantonrechter nieuwe arbeidsovereenkomsten. Voor de geldigheid van een daarin opgenomen concurrentiebeding had weer aan het schriftelijkheidsvereiste moeten zijn voldaan. De kantonrechter vond dat daaraan niet was voldaan omdat in de brieven de tekst van het concurrentiebeding niet was opgenomen. Er werd zelfs niet expliciet naar het beding verwezen, al betwijfelde de kantonrechter of dat voldoende zou zijn voor de geldigheid van het concurrentiebeding. De kantonrechter onderbouwde zijn oordeel door te verwijzen naar de eenzijdigheid van het opnemen van een concurrentiebeding. De belemmering die het concurrentiebeding oplevert voor de werknemer bij zijn vrije keuze van arbeid maakt dat van de werkgever verwacht mag worden dat hij ervoor zorgt dat de werknemer telkens weet wat hij tekent. Bij de twijfel daarover wordt meestal in het voordeel van de werknemer beslist.



Van den Akker Accountants B.V.  
Noordeinde 23  
2761 BN Zevenhuizen ZH

Telefoon: +31 (0) 180 - 63.82.38  
TeleFax: +31 (0) 180 - 63.39.13

E-mail: [info@akkeraccountants.nl](mailto:info@akkeraccountants.nl)