



Van Veen Advocaten

Ontslag op staande voet Concurrentiebeding

Sprekers:

mr drs C.J. Tijman

mr A.J. Stokkers



Ontslag op staande voet

- een overzicht -

mr drs C.J. Tijman



Recente praktijkgevallen:

- Hof Den Bosch 2 oktober 2007
Werkneemster, 12 jaar in dienst als administratief medewerkster, medio 2006 arbeidsongeschikt, november 2006 ontslag op staande voet, reden: tijdens arbeidsongeschiktheid werkzaamheden verricht voor een derde.
- Hof Den Bosch 29 mei 2007
Werknemer, 3 jaar in dienst als programmeur, juli 2004 ontslag op staande voet, reden: werknemer maakt directeur uit voor 'dief'.
- Kantonrechter Haarlem, 2 januari 2008
Werknemer, 5 jaar in dienst als cateringmedewerker, juli 2007 ontslag op staande voet, reden: opeten cashewnoten uit bakje op trolley.



Uiterste middel:

- A. Geen ontslagvergunning
- B. Geen opzegtermijn
- C. Geen opzegverboden
- D. Geen WW-uitkering

dus: strikte eisen



Strikte eisen:

- A. Onverwijlde mededeling reden
- B. Objectief dringende reden
- C. Subjectief dringende reden
- D. Rekening houden met persoonlijke omstandigheden



Onverwijilde mededeling reden I:

A. Late ontdekking geen probleem

Hoge Raad 27 april 2001

Werkneemster, 18 jaar in dienst als verkoopster lederwaren, februari 1996 ontslag op staande voet, reden: diefstal kassageld.

B. Wel ruimte voor onderzoek

Hoge Raad 21 januari 2001

Werknemer, 35 jaar in dienst als verkoopchef HEMA, oktober 1995 ontslag op staande voet, reden: diefstal 2 flessen motorolie.



Onverwijilde mededeling reden II:

C. Reden ontslag

Hoge Raad 16 juni 2006

Werknemer, 7 jaar in dienst als hypotheekadviseur, januari 2001 ontslag op staande voet, reden: onheuse bejegening, sexuele intimidatie, uitschelden.

Tip:

Geef aan dat de gedragingen ieder afzonderlijk een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren.



Objectief dringende reden

‘Daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer met als gevolg dat van werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren.’

Reden dient door weldenkend mens als dringend te worden ervaren, maar beoordelingsruimte

Hoge Raad 6 november 1982

Werknemer, 6 jaar in dienst als chauffeur,
augustus 1978 ontslag op staande voet, reden:
het gebruik van onwelvoeglijke taal.



Categorieën I

A. Beroepsfout

Kantonrechter Amsterdam 2 mei 2000

Werkneemster, 1 jaar in dienst als leidster kinderdagverblijf, maart 2000 ontslag op staande voet, reden: wassen baby in te heet badwater.

B. Overtreding voorschriften

Hoge Raad 27 juni 2003

Werknemer, 6 jaar in dienst als management trainee bij Mc Donalds, januari 1998 ontslag op staande voet, reden: voorschrift opbergen kasgelden niet opgevolgd, sealbag verdwenen.



Categorieën II

C. Diefstal, verduistering

Kantonrechter Haarlem 10 februari 2003

Werkneemster, 21 jaar in dienst als huishoudelijke hulp, 2002 ontslag op staande voet, reden: wegnemen balpennen.

D. Nevenwerkzaamheden

Kantonrechter Den Haag 12 september 2001

Werknemer, 12 jaar in dienst als ambassadekok, maart 2001 ontslag op staande voet, reden: tijdens ziekte werkzaam als kok in visrestaurant.



Categorieën III

E. Werkweigering

Kantonrechter Rotterdam 20 juni 2002

Werknemer, in dienst als lasser, juli 2001 ontslag op staande voet, reden: weigering uitvoering laswerkzaamheden.

F. Ongeoorloofd verzuim

Kantonrechter Haarlem 6 november 2003

Werknemer, 4 jaar in dienst als 'clerk facility', augustus 2003 ontslag op staande voet, reden: weigering terugkeren vakantie Marokko, ondanks waarschuwing.



Categorieën IV

G. Strafrechtelijke procedure

Kantonrechter Bergen op Zoom 27 februari 2003

Werknemer, 24 jaar in dienst als data-analist, november 2002 ontslag op staande voet, reden: strafrechtelijke veroordeling wegens ontucht.

H. Liegen of verzwijgen

Hoge Raad 11 mei 2001

Werknemer, 7 jaar in dienst als administrateur bij bank, november 1996 ontslag op staande voet, reden: eerder ontslag op staande voet wegens frauduleus handelen verzwegen.



Categorieën V

- I. Internet of e-mailgebruik
Kantonrechter Venlo 27 juni 2003
Werknemer, 25 jaar in dienst als software engineer, maart 2003 ontslag op staande voet, reden: bezoeken pornosites.

- J. Ziekte
Kantonrechter Gouda 3 april 2003
Werknemer, 5 jaar in dienst als vleeswareninpakker, januari 2002 ontslag op staande voet, reden: weigering controle Arboarts.

Opsomming 7:678 BW, niet limitatief



Subjectief dringende reden

Werkgever dient reden zelf als dringend te ervaren:

- A. Hoe reageert werkgever op andere gevallen
Kantonrechter Haarlem 17 oktober 2000
Werknemer, 3 jaar in dienst als cateringmedewerker, september 1999 ontslag op staande voet, reden: opeten zak geopende pinda's.

- B. Werknemer is eerder op gedrag aangesproken
Hoge Raad 15 februari 1991
Werknemer, 2 jaar in dienst als artsbezoeker, oktober 1985 ontslag op staande voet, reden: verrichten nevenwerkzaamheden.



Persoonlijke omstandigheden

- Hoge Raad 12 februari 1999
Werknemer, 15 jaar in dienst als chef afdeling schoentechniek, augustus 1994 ontslag op staande voet, reden: slaan van directeursvrouw met steel van hamer.



Gevolgen ontslag op staande voet

- A. Werknemer is schadeplichtig 7:677 lid 3 BW
- B. Gefixeerde of volledige schadevergoeding

Tip:

Verrekenen bij eindafrekening



Acties werknemer

- A. Aanvechten ontslag op staande voet, dus normale opzegging, zonder toestemming CWI, vernietigbaar, beschikbaar voor werkzaamheden, loonvordering in kort geding.
- B. Berusten in dringende reden, niet in onregelmatigheid, gefixeerde of volledige schadevergoeding.
- C. Procedure wegens kennelijk onredelijk ontslag.
- D. Werknemer kan 'switchen'.



Acties werkgever

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek:

- Beperken loonrisico tot ontbindingsdatum
- Let op niet ontvankelijkheid!
Kantonrechter Apeldoorn 6 oktober 2003



Tenslotte

Pas op!

Gevolgen voor concurrentiebeding



Vragen en/of aanvullingen?



Concurrentiebeding

mr A.J. Stokkers



Concurrentiebeding (CB):

Beding tussen een werkgever en werknemer,
waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn
bevoegdheid om na het einde van de
overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn.



Spanning tussen:

- A. Grondrecht werknemer op vrije arbeidskeuze
(artikel 19 lid 3 Grondwet)

- B. Rechtmatige bescherming bedrijfsbelangen
werkgever



Alleen geldig indien:

- A. Schriftelijk overeengekomen
- B. Met meerderjarige werknemer

(artikel 7:653 lid 1 BW)



Schriftelijkheidsvereiste I

- A. Bij aangaan arbeidsovereenkomst
- B. Tijdens de arbeidsovereenkomst



Schriftelijkheidsvereiste II

Ratio:

Waarborg dat werknemer consequenties
bezwarend beding goed heeft overwogen



Schriftelijkheidsvereiste III

Aan voldaan in geval van:

- Afzonderlijk document, louter gericht op CB
- Individuele arbeidsovereenkomst, ondertekend en op pagina met CB geparafeerd
- Individuele arbeidsovereenkomst, ondertekend maar niet op pagina met CB geparafeerd
- Verwijzing naar arbeidsvoorwaarden in ondertekende arbeidsovereenkomst, mits bijgevoegd (HR 28 maart 2008)



Schriftelijkheidsvereiste IV

Niet aan voldaan in geval van:

- Vermelding in CAO
- Verwijzing naar arbeidsvoorwaarden in ondertekende arbeidsovereenkomst, indien niet bijgevoegd



Schriftelijkheidsvereiste V

Hernieuwde schriftelijke vastlegging bij:

- Ingrijpende wijziging arbeidsvoorwaarden/functie, als gevolg waarvan
- CB aanmerkelijk zwaarder gaat drukken

HR 9 maart 1979 (Brabant / Van Uffelen)

HR 5 januari 2007 (AVM-arresten)



Schriftelijkheidsvereiste VI

Voorzienbare verzwaring of “natuurlijke”
doorgroei in functie leidt niet tot zwaarder drukken



Schriftelijkheidsvereiste VII

Beding opnieuw overeenkomen bij:

- Omzetting arbeidsovereenkomst bepaalde tijd in onbepaalde tijd?
- (Stilzwijgende) voortzetting arbeidsovereenkomst bepaalde tijd?

Advies: opnieuw schriftelijk overeenkomen



Rechter kan CB geheel of gedeeltelijk vernietigen

- A. Op de grond dat werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld, in verhouding tot
- B. Het te beschermen belang van de werkgever

(artikel 7:653 lid 2 BW)



Werknemer:

- A. Positieverbetering
- B. Risico verlies nieuwe baan
- C. Ernstig nadeel bij vinden passende werkkring
- D. Korte duur/tijdelijkheid arbeidsovereenkomst
- E. Onvrijwillig ontslag



Werkgever:

- A. Kennis bedrijfsgeheimen
- B. Persoonlijk contact klanten/relaties
- C. Lange duur dienstverband
- D. Investering in opleiding en deskundigheid werknemer
- E. Beëindiging dienstverband op het initiatief werknemer



Gehele vernietiging: komt zelden voor

Gedeeltelijke vernietiging:

- Beperking geografische reikwijdte
- Beperking duur (bijvoorbeeld tot een jaar)
- Beperking tot relatiebeding



Geen beroep werkgever op CB indien hij wegens einde arbeidsovereenkomst schadeplichtig is (artikel 7:653 lid 3)

- A. Onterecht ontslag op staande voet
- B. Ontslag zonder inachtneming opzegtermijn
- C. Werkgever geeft werknemer dringende reden op te zeggen



Rechter kan bepalen dat werkgever voor duur beperking een vergoeding dient te betalen

- A. Zware en redelijke belangen werkgever
- B. Ernstig nadeel werknemer

Komt zelden voor

Artikel 7:653 lid 4



Werknemer zonder CB kan onrechtmatig handelen indien:

- A. Stelselmatig klanten worden benaderd die
- B. Duurzaam aan werkgever waren verbonden waarbij
- C. Gebruik wordt gemaakt van kennis en gegevens die werknemer heeft verkregen van ex-werkgever



Boetebeding: artikel 6:91 – 6:94 BW

Boete behoeft geen bestemming
(als bedoeld in artikel 7:650 BW)



Opzegging tijdens proeftijd

Opzegging tijdens faillissement



Casus I

Werknemer A. is als productiemedewerker in dienst van werkgever B.

Van de arbeidsovereenkomst maakt onderdeel uit een CB met een looptijd van 2 jaar. Het CB is versterkt met een boetebeding, inhoudende dat A. in geval van overtreding van het CB een niet voor rechterlijke matiging vatbare boete verbeurt van € 10.000,-- per overtreding en van € 1.000,-- per dag voor iedere dag dat de overtreding voortduurt.



Casus I (vervolg)

Nadat het dienstverband 5 jaar heeft geduurd zegt A. het dienstverband op, om als plaatwerker in dienst te treden bij een bedrijf, vergelijkbaar met dat van B.

Dit is voor A. een verbetering, want:

- A. Hij gaat een hoger salaris verdienen
- B. Hij hoeft niet langer in ploegdiensten te werken, hetgeen goed uitkomt in verband met zijn gezinssituatie



Casus I (vervolg)

B. wil A. houden aan zijn CB, met name om te voorkomen dat door hem getraind personeel – in deze tijden van krapte op de arbeidsmarkt – naar de concurrent gaat.

Hoe oordeelt de rechter?



Casus II

Werknemer X. is op 1 december 1999 in dienst getreden van werkgever Y. als trainee op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Na enige tijd wordt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.



Casus II (vervolg)

De arbeidsovereenkomsten – beide door X. ondertekend – bevatten het volgende beding:

“Werknemer bindt zich gedurende een periode van een jaar na het einde van het dienstverband – ongeacht de wijze waarop dit is beëindigd – in enigerlei vorm werkzaam of betrokken te zijn bij ondernemingen van cliënten of relaties van werkgever”



Casus II (vervolg)

Eind 2005 zegt X. de arbeidsovereenkomst op. Aansluitend treedt hij in dienst bij bedrijf Z. Dit bedrijf is een voormalige klant / relatie van Y. In dienst van Z. zal X. andere relaties van Y. gaan bedienen

Y. wil een en ander verhinderen en houdt X. aan het overeengekomen beding.

Hoe oordeelt de rechter?



Casus III

O. treedt in 1993 in dienst van accountantskantoor A. als vestigingsdirecteur met een externe adviesfunctie.

De arbeidsovereenkomst bevat een CB, dat O. verbiedt gedurende twee jaar na beëindiging van het dienstverband werkzaamheden te verrichten voor klanten van het accountantskantoor.



Casus III (vervolg)

In 1996 verliest O. – op eigen initiatief - zijn leidinggevende positie en gaat uitsluitend nog als accountant werken.

In 2000 wordt de taak van O. beperkt tot die van intern adviseur en vanaf dat moment is er minder contact met de klanten.

In 2001 wordt de arbeidsovereenkomst met O. beëindigd. Aansluitend begint O. een eigen accountantskantoor.



Casus III (vervolg)

O. wendt zich tot de kantonrechter met de vordering te verklaren voor recht dat tussen partijen geen CB (meer) geldt.

De kantonrechter wijst de vordering af, maar in appel wijst het gerechtshof de vordering toe op grond van de overweging dat sprake is geweest van wezenlijke functiewijzigingen, die met zich meebrachten dat de positie van O. op de arbeidsmarkt nadelig beïnvloed kon worden, reden waarom het CB opnieuw overeengekomen had moeten worden.

Is het oordeel van het hof juist?



Vragen en/of aanvullingen?



Downloads

Aansluitend op deze presentatie staat op de website een artikel over ontslag op staande voet.

Deze presentatie kan vanaf 25 april van onze website gedownload worden.

<http://www.vanveen.com/nl/seminars.php>