

RECHTSPRAAK

werknemer/Wensink Automotive B.V.

Ontslag op staande voet houdt stand. Werknemer schrijft eigen bedrijf in bij KvK, maakt een website en brengt een offerte uit. Aldus wordt concurrentiebeding geschaad. Dringende reden voor ontslag. Van ernstige verwijtbaarheid is geen sprake. Toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is per 1 februari 2014 in dienst getreden bij Wensink. De laatste functie die werknemer vervulde, was die van medewerker wasstraat. Op 29 september 2017 heeft werknemer in het Handelsregister laten registreren dat hij per 1 oktober 2017 een eenmanszaak drijft onder de naam X CarCleaning. De onderneming van werknemer richt zich op het poetsen van auto's. Werknemer heeft op 16 oktober 2017 zijn werkzaamheden bij Wensink in het kader van re-integratie hervat. Werknemer is op 19 oktober 2017 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft berust in het ontslag op staande voet, maar heeft de kantonrechter verzocht hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging toe te kennen. De kantonrechter heeft voor het door Wensink aan werknemer verleende ontslag op staande voet een dringende reden aanwezig geacht en, daardoor, de grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding afwezig geacht. De gevorderde transitievergoeding is niet toegekend. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Artikel 40 van de cao verbiedt een werknemer om zonder toestemming van de werkgever voor, dan wel ten behoeve van, derden te werken, indien het werk concurrerend is voor de bedrijfstak. In het personeelsboekje is het de werknemer verboden om zonder toestemming van Wensink werkzaam te zijn voor derden. Deze bepalingen hebben blijkens de tekst ervan de strekking te voorkomen dat de werkgever concurrentie ondervindt van zijn eigen werknemers. Tegelijkertijd blijkt uit de tekst van deze bepalingen dat overtreding ervan pas een feit is indien en zodra feitelijk van concurrerend handelen sprake is. De enkele voorbereiding van concurrerende activiteiten is derhalve niet voldoende. Werknemer heeft bij de Kamer van Koophandel doen inschrijven een bedrijf dat zich bezighoudt met het poetsen van auto's. Hij heeft ook een website voor dat bedrijf in de lucht gebracht. Vervolgens heeft hij, na ontvangst, via die website, van een offerteverzoek daadwerkelijk een offerte voor het

poetsen van een auto uitgebracht. Dat is concurrentie omdat bedrijfseconomische activiteit werd ontplooid binnen het kader van de onderneming die voor die activiteit was opgericht. Werknemer heeft wel benadrukt dat het niet is gekomen tot het daadwerkelijk poetsen van de auto ten behoeve waarvan de offerte was uitgebracht, maar gaat er met die stellingname aan voorbij dat het door middel van een website benaderen van het publiek, het via die website contact leggen met potentiële klanten en het vervolgens uitbrengen van een offerte aan die klant wezenlijke onderdelen zijn van de operationele activiteit van een onderneming als die van werknemer én Wensink. Dat een offerte niet leidt tot een opdracht, zoals in dit geval, behoort tot het ondernemersrisico, maar doet aan het karakter van de offerte als ondernemersactiviteit niet af. De conclusie op dit onderdeel is dan ook dat werknemer, zonder toestemming van zijn werkgever, werk voor derden in de zin van artikel 40 cao en het personeelsboekje heeft verricht. Duidelijk is dat Wensink beschikt over een professionele wasstraat en werknemer het moet doen met aanzienlijk eenvoudiger bedrijfsmiddelen, maar de markt die Wensink en werknemer bedienen is, in ieder geval deels, dezelfde: bedrijfs- en personenauto's van alle merken. De activiteiten van werknemer waren (en zijn) dan ook aan te merken als concurrerend. Ook het hof beoordeelt het uitvoeren van concurrerende werkzaamheden door werknemer als gedragingen die maakten dat redelijkerwijs niet van Wensink gevegd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. Er was dus sprake van een dringende reden voor ontslag. De vorderingen tot toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatig ontslag zijn dan ook terecht afgewezen. Van benadeling is echter niet of nauwelijks sprake geweest. Verder dan één offerte is werknemer niet gekomen. Zijn re-integratie is daardoor ook niet belast. Iedere aanwijzing dat hij voorafgaand aan die ene offerte reeds concurrerend was opgetreden, ontbreekt bovendien. De concurrentiekracht van werknemer ten opzichte van Wensink lijkt op ontslagdatum ook erg beperkt te zijn geweest: Wensink beschikte over een professionele wasstraat en is een gekend bedrijf in de regio. Werknemer had nog geen enkele klant en beschikte niet of nauwelijks over bedrijfsmiddelen. Van ernstige verwijtbaarheid is, alles samengenomen en gezien de daarvoor geldende hoge drempel, daarom geen sprake. De transitievergoeding met de daarover verschuldigde wettelijke rente zal worden toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8329

Zaaknummer: 200.240.097/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, H. de Hek en W.F. Boele

Advocaten: L. Wimmenhove en A.C.G. Reezigt

Wetsartikelen: 7:781 BW, 7:673 BW, 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 sub a BW, 7:671 BW en 7:673 lid 7 sub c BW