

RECHTSPRAAK

Thuiswerkende werknemer die er naast zijn fulltime baan een tweede fulltime baan op nahield, is terecht op staande voet ontslagen. Strijd met nevenwerkzaamhedenbeding en overtreding arbeidstijdenwetgeving. Tevens ernstig verwijtbaar handelen; geen recht op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2021 voor 40 uur per week in dienst getreden van werkgeefster in de functie van Business Consultant C tegen een brutomaandsalaris van € 5800. In de arbeidsovereenkomst staan een nevenwerkzaamhedenbeding, een relatie- en concurrentiebeding en een aan voornoemde bedingen gekoppeld boetebeding opgenomen. Werknemer is door werkgeefster gedetacheerd bij de gemeente Den Haag. Op 9 februari 2022 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen, onder meer vanwege het niet melden van het uitvoeren van nevenwerkzaamheden. Na het ontslag op staande voet is werknemer werkzaamheden gaan verrichten voor de gemeente Den Haag. Werkgeefster verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van de vergoeding van artikel 7:677 lid 2 juncto lid 3 BW, alsmede tot betaling van de op grond van de arbeidsovereenkomst verschuldigde boetes vanwege overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding (door de verrichte nevenwerkzaamheden) en het concurrentie- en relatiebeding (door na ontslag werkzaamheden te verrichten voor de gemeente Den Haag).

*Oordeel**Vergoeding ex artikel 7:677 BW*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft erkend dat hij nevenwerkzaamheden heeft verricht die hij niet bij werkgeefster heeft gemeld. Hij heeft zijn baan bij zijn eerdere werkgever niet opgezegd toen hij in dienst trad bij werkgeefster en had hierdoor twee fulltime banen (en inkomens). Naar het oordeel van de kantonrechter is deze handelwijze volstrekt onaanvaardbaar en is sprake van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW, alleen al omdat werknemer hiermee in strijd handelt met het nevenwerkzaamhedenbeding in zijn arbeidsovereenkomst en hiermee ook de arbeidstijdenwetgeving wordt overtreden. Het is onwenselijk dat een werknemer in totaal tachtig uur per week werkt voor twee werkgevers. Zo is het risico op uitval van de betreffende werknemer door overbelasting zeer groot. Werknemer heeft werkgeefster verder de mogelijkheid op controle van de daadwerkelijke uitvoering van de werkzaamheden ontnomen. Het vertrouwen dat een werkgever kan en mag hebben dat een werknemer die thuis werkt daadwerkelijk zijn werkzaamheden verricht, heeft

werknemer ernstig geschonden. Alle omstandigheden in aanmerking genomen is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een dringende reden voor ontslag. Werknemer heeft door opzet of schuld een dringende reden gegeven de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werknemer is derhalve de vergoeding ex artikel 7:677 BW verschuldigd, die wordt vastgesteld op een bedrag van € 8280.

Overtreding nevenwerkzaamhedenbeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is het aan het nevenwerkzaamhedenbeding gekoppelde boetebeding – anders dan werknemer meent – niet in strijd met artikel 7:651 BW. Uit het boetebeding kan niet worden afgeleid dat ter zake van een zelfde feit een boete kan worden geheven en tevens schadevergoeding kan worden gevorderd. Werknemer heeft verder gesteld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als hij de boetes vanwege het overtreden van het nevenwerkzaamhedenbeding is verschuldigd, omdat de Richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden per 1 augustus 2022 zal zijn geïmplementeerd. De kantonrechter volgt dit standpunt niet. Op dit moment is nog sprake van een wetsvoorstel en is artikel 7:653a BW nog geen geldend recht. Daaraan kunnen nu nog geen rechten worden ontleend. Wel ziet de kantonrechter aanleiding de verzochte boete van € 84.000 te matigen. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat werknemer slechts enkele maanden bij werkgeefster in dienst is geweest, dat werkgeefster geen schade heeft geleden door de overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding en dat werknemer zijn inhoudelijke werkzaamheden naar tevredenheid heeft verricht. De boete wordt gematigd tot een bedrag van € 25.000.

Concurrentie- en relatiebeding en de Waadi

Tijdens zijn dienstverband heeft werkgeefster werknemer gedetacheerd bij de gemeente Den Haag. Hiermee is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub c Waadi. Partijen hebben tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat werknemer zijn werkzaamheden tijdens zijn arbeidsovereenkomst met tussenkomst van een broker voor de gemeente Den Haag heeft verricht en dat hij na afloop van zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster via dezelfde broker als zelfstandige werkzaamheden voor de gemeente Den Haag is gaan verrichten. Dat werknemer na afloop van zijn dienstverband met werkgeefster niet rechtstreeks op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is getreden van de gemeente Den Haag staat naar het oordeel van de kantonrechter niet aan de toepasselijkheid van het belemmeringsverbod als bedoeld in artikel 9a Waadi in de weg (zie ook de *Focus on Human*-uitspraak van de Hoge Raad, AR 2017-0466). Daarmee is het concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomst tussen partijen nietig. De op deze grond verzochte boete wordt dan ook niet toegekend.

Transitievergoeding

Tot slot oordeelt de kantonrechter dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door maandenlang twee fulltime banen te hebben. Voor iedere weldenkende werknemer moet het,

zeker met een nevenwerkzaamhedenbeding in een arbeidsovereenkomst, redelijkerwijs duidelijk zijn dat het niet is toegestaan twee fulltime dienstverbanden naast elkaar te hebben. Het verzoek van werknemer om toekenning van de transitievergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4614

Zaaknummer: 9803563

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: M. van der Chijs

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 9a Waadi