

RECHTSPRAAK

Werknemer is vanaf 5 oktober 2005 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst bij Introweb in de functie van verkoopadviseur buitendienst. Introweb heeft daaraan ten grondslag gelegd dat werknemer - samen met een collega werknemer (zie AR 2009-403) tijdens zijn dienstverband met Introweb nevenwerkzaamheden heeft verricht, die concurrerend zijn aan de activiteiten van Introweb, zulks in strijd met de tussen hem en Introweb gesloten arbeidsovereenkomst (verbod op nevenwerkzaamhedenbeding) en de eisen van goed werknemerschap. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig beoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. De gedragingen van werknemer moeten worden aangemerkt als voorbereidingshandelingen. Zij waren niet dusdanig vastomlijnd en concreet dat sprake is van concurrerende handelingen. Evenmin kunnen de oprichting van een vennootschap onder firma, het plaatsen van een website en de registratie van domeinnamen en e-mailadressen als zodanig als nevenactiviteiten worden beschouwd, nu deze eveneens als voorbereidende handelingen dienen te worden beschouwd, waarvan het een werknemer vrij staat om die te verrichten. Dit zou anders zijn indien hierdoor de arbeidsprestatie negatief wordt beïnvloed, doch dat daarvan sprake is, is gesteld noch gebleken. Het feit dat werknemer voor de registratie van domeinnamen en e-mailadressen het zakelijke e-mailadres (van Introweb) heeft gebruikt, maakt dit niet anders. Incidenteel en kortstondig gebruik van het zakelijk e-mailadres voor privédoeleinden is immers algemeen geaccepteerd en was ook volgens het eigen reglement van Introweb toegestaan. Bij dit alles komt nog dat werknemer (samen met zijn collega) op diens initiatief een gesprek met Introweb is aangegaan om Introweb van hun plannen op de hoogte te stellen. Deze handelingen leveren geen ontslag op staande voet op. Nu Introweb de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, is hij schadeplichtig. Derhalve komt Introweb geen beroep meer toe op het concurrentiebeding wegens hetgeen is bepaald in artikel 7:653 lid 3 BW.

Ten slotte staat de omvang van de schadeplichtigheid centraal. In de arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat de opzegtermijn twee maanden bedraagt tenzij uit artikel 7:672 BW een andere termijn volgt. Volgens werknemer houdt dit in dat op grond van artikel 7:672 lid 6 BW de opzegtermijn voor Introweb in casu vier maanden bedraagt. Introweb stelt zich op het standpunt dat voor beide partijen een gelijke opzegtermijn geldt. Het hof oordeelt als volgt. Dat Introweb niet heeft bedoeld om voor haarzelf een langere opzegtermijn te bedingen, dient voor haar rekening te blijven. Zij heeft geen feiten en omstandigheden gesteld - en evenmin is daarvan gebleken - op grond waarvan werknemer had moeten begrijpen dat Introweb - ondanks de verwijzing naar artikel 7:672 BW als geheel - de werking van lid 6 van artikel 7:672

BW had willen uitsluiten. Zo is gesteld noch gebleken dat partijen over deze bepaling hebben onderhandeld. Evenmin zijn feiten of omstandigheden gesteld waaruit werknemer had moeten afleiden dat Introweb niet aan een langere opzegtermijn dan twee maanden gebonden wilde zijn. Daar komt bij dat het voor Introweb, als redacteur van de arbeidsovereenkomst, eenvoudig mogelijk was geweest om lid 6 van artikel 7:672 BW uit te sluiten. Gelet op dit alles gaat het hof in dit geval uit van een opzegtermijn voor de werkgever van vier maanden. Het hof is echter van oordeel dat, indien zou blijken dat werknemer vóór het verstrijken van de opzegtermijn (eind september 2007) inkomsten uit zijn dienstverband met Virtu heeft genoten, dit een omstandigheid is die tot matiging van de gefixeerde schadevergoeding tot het in geld vastgestelde loon voor drie maanden dient te leiden (artikel 7:680 lid 5 BW). Gelet op de gemotiveerde stellingen van Introweb en mede gelet op het bepaalde in artikel 21 Rv, is het aan werknemer, nu hij de beschikking heeft over die gegevens, openheid te verschaffen over de ingangsdatum van zijn dienstverband bij Virtu. Het hof zal werknemer in de gelegenheid stellen zich daarover bij akte uit te laten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-03-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BH8393

Zaaknummer: 200.005.485

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:653 BW en 7:672 BW