

RECHTSPRAAK

Mexma Food B.V./werkneemster

Werkneemster behoudt recht op loon tijdens non-actiefstelling gedurende periode dat oude werkgever haar aan concurrentiebeding houdt, tenzij werkneemster over eventuele gebondenheid aan concurrentiebeding heeft gelogen. Het beroep van de nieuwe werkgever op dwaling faalt, omdat hij een vergaande onderzoeksplicht ter zake heeft

Werkneemster is van 3 november 2008 tot 2 mei 2009 in dienst geweest van Mission Foods op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden. Op deze arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding (duur zes maanden) van toepassing. Op 20 juli 2009 is werkneemster in dienst getreden van Mexma op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden in de functie van salesmanager. Mexma is een directe concurrent van Mission Foods. In augustus beroept Mission Foods zich op het concurrentiebeding en zendt een afschrift van het schrijven aan werkneemster en aan Mexma. Op 8 september 2009 heeft de directeur van Mexma gesproken met werkneemster en haar in verband met het non-concurrentiebeding met Mission Foods met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. De centrale vraag is of werkneemster gedurende de periode van non-actiefstelling recht heeft op loon.

Het hof oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 21 maart 2003 (LJN AF3057 (Van der Gulik/Vissers)) overwogen dat een schorsing of non-actiefstelling in de risicosfeer van de werkgever ligt en 'een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen' in de zin van lid 1 van artikel 7:628 BW, zodat de werkgever tijdens een schorsing of een op non-actiefstelling verplicht is tot doorbetaling van loon. Volgens de Hoge Raad is dat ook het geval indien de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen of op non-actief te stellen en de schorsing of de op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten. De werkgever kan zich immers, aldus de Hoge Raad, zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, niet eenzijdig aan de verplichting tot loonbetaling onttrekken, ook niet ingeval het gedrag van de werknemer grond voor schorsing of op non-actiefstelling oplevert. Volgens Mexma is dit oordeel van de Hoge Raad onjuist, inconsistent en onbegrijpelijk. Mexma heeft slechts in algemene bewoordingen gesteld dat voornoemd arrest van de Hoge Raad onjuist is, maar niet waarom de in dat arrest geformuleerde rechtsregel in dit geval niet juist zou zijn. Het hof rekent het niet tot zijn taak om in algemene zin een nieuwe, van de heersende rechtspraak afwijkende, rechtsregel te formuleren voor iedere

situatie waarin sprake is van een op non-actiefstelling zonder doorbetaling van loon.

Indien Mexma kan bewijzen dat werknemster heeft gelogen over de gebondenheid aan een concurrentiebeding tijdens de sollicitatiefase, dan komt Mexma een beroep toe op artikel 6:248 lid 2 BW.

Voor zover Mexma een beroep doet op dwaling (artikel 6:228 BW) acht het hof in dit geval sprake van wederzijdse dwaling die voor rekening van Mexma moet komen. Mexma had in het verleden ook al problemen met werknemers van Mission Foods. Daarnaast betrof de functie van werknemster een uiterst commerciële functie waarbij ook Mexma de concurrentiegevoeligheid niet heeft betwist. In deze omstandigheden had Mexma een vergaande onderzoeksplicht. Immers, ook zonder non-concurrentiebeding had sprake kunnen zijn van een onrechtmatige daad van Mexma jegens Mission Foods, zodat Mexma nadere inlichtingen had moeten inwinnen. Dat had zij kunnen doen bij Mission Foods.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY5055

Zaaknummer: HD 200.068.281/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.G.W.M. Stienissen en M. van Ham

Advocaten: M.H.J.M. Stassen

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:628 BW, 6:228 BW en 6:248 BW