

RECHTSPRAAK

## **werknemer/AABO Trading Arnhem B.V.**

***Geen sprake van berusting in ontslag op staande voet. Vernietiging ontslag op staande voet. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond. Concurrentiebeding niet rechtsgeldig overeengekomen.***

### *Feiten*

Aabo Trading Arnhem B.V. (hierna: Aabo) is een groothandel in dakmaterialen en aanverwante artikelen. Werknemer is op 1 september 2016 op basis van een contract voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Aabo als zink- en plastisolzetter. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 13 een relatie-, concurrentie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij brief van 30 juni 2018, die zowel door Aabo als door werknemer is ondertekend, is het contract omgezet in een contract voor onbepaalde tijd. Daarin is onder meer opgenomen: 'Het contract zoals dat tussen ons en U is aangegaan ingaande 01-09-2016 blijft ook in de zojuist overeengekomen 3e verlenging naar een contract voor onbepaalde tijd ingaande op 29-08-2018 volledig een onverkort van kracht.' Op 20 mei 2019 is werknemer mondeling op staande voet ontslagen. In de brief staat onder meer dat werknemer de heer Z heeft bedreigd met geweld alsmede dat het geheimhoudingsbeding en concurrentiebeding van toepassing blijft. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen alsmede het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Aabo verzoekt onder meer – voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd – de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond, g-grond en/of h-grond.

### *Oordeel*

#### *Rechtsgeldigheid ontslag op staande voet*

Een onvoorwaardelijke instemming met het ontslag op staande voet kan uit de handelingen en gedragingen van werknemer in redelijkheid niet worden afgeleid. Gelet op de verklaringen wordt het voldoende aannemelijk geacht dat werknemer tegen de heer Z de woorden heeft gebezigd zoals door Aabo gesteld, althans woorden van gelijke strekking. De enkele betwisting van werknemer en zijn stelling dat er 'enkel wat onenigheid zou zijn geweest over de werkzaamheden van die dag' is niet voldoende om de onderbouwde stelling van Aabo te weerleggen. De door werknemer gebezigde woorden zijn zonder meer intimiderend en bedreigend. Wat daar van zij, werknemer heeft vanaf zijn indiensttreding goed

gefunctioneerd. Nimmer heeft hij eerder dergelijke uitlatingen gedaan. Een eerdere waarschuwing die werknemer van Aabo heeft gehad, had geen betrekking op vergelijkbaar gedrag. Voorts heeft werknemer, lijdend aan de ziekte Addison, op 14 mei 2019 een attaque gehad met alle (mentale en fysieke) gevolgen van dien. Op 20 mei 2019 was werknemer na een uitval wegens ziekte net weer terug op de werkvloer en was hij nog gestrest over wat hem met betrekking tot zijn gezondheid was overkomen. Daarnaast zijn de gevolgen voor werknemer die mogelijk niet direct ander werk onder vergelijkbare voorwaarden zal vinden, zeker niet nu Aabo hem ten tijde van het ontslag – desgevraagd – heeft laten weten hem aan het concurrentiebeding te willen houden, zeer ernstig. Hij zal, zolang dat beding zijn werking houdt, beperkter zijn in zijn mogelijkheden ander werk te vinden, en werknemer zal geen WW-uitkering krijgen. Alle omstandigheden van dit geval in aanmerking genomen is het ontslag op staande voet een te vergaande maatregel. Het voorgaande leidt ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

#### *Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond*

Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer jegens zijn collega de heer Z de woorden heeft gebruikt als door Aabo zijn gesteld, welke als bedreigend en intimiderend moeten worden gekwalificeerd. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, bestreden dat hij, ook na daartoe gewaarschuwd te zijn, alcoholische drank op het werk voorhanden heeft gehad en/of heeft genuttigd en stelselmatig, gedurende een langere tijd (substantieel) te laat op het werk is verschenen. Deze door Aabo aan werknemer gemaakte verwijten leveren zodanig verwijtbaar handelen/nalaten op dat van Aabo niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het handelen/nalaten van werknemer is verwijtbaar, maar levert geen ernstig verwijtbaar handelen op. Werknemer ontvangt een transitievergoeding.

#### *Concurrentiebeding*

Het concurrentiebeding zoals opgenomen in de overeenkomst voor bepaalde tijd is niet rechtsgeldig tot stand gekomen omdat daarin geen zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen zijn opgenomen zoals is vereist. De enkele voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en onder dezelfde voorwaarden kan niet leiden tot de conclusie dat in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een rechtsgeldig concurrentiebeding is opgenomen. Een in een arbeidsovereenkomst opgenomen nietig concurrentiebeding kan niet door enkele verlenging in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd converteren in een rechtsgeldig concurrentiebeding. Ook de omstandigheid dat werknemer de brief van 30 juni 2018 voor akkoord heeft getekend maakt zulks niet anders, terwijl deze brief evenmin op zichzelf voldoende is om te oordelen dat daarmee (alsnog) een rechtsgeldig concurrentiebeding tot stand is gekomen. Met de brief van 30 juni 2018 wordt aan geen van deze voorwaarden voldaan nu de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet was aangehecht en in de brief evenmin expliciet met het concurrentiebeding wordt ingestemd. De gebruikte formulering, kort gezegd, dat het eerste contract onverkort van kracht is, is daartoe te algemeen.

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 23-08-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2019:3807

**Zaaknummer:** 7912985

**Rechters:** E.W. de Groot

**Advocaten:** R.K.A. Kop en R. Gijsen

**Wetsartikelen:** 7:653 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671 BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:681 BW