

Leidt tweet tot overtreden relatiebeding?

Het aantal uitspraken over de relatie tussen social media en de overtreding van het concurrentie- en/of relatiebeding is nog beperkt, maar zal waarschijnlijk snel in aantal toe gaan nemen. Recent heeft het Hof Den Haag een uitspraak gedaan waarin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende social media en het doel dat zij hebben.

Het betreft in deze zaak een recruiter die een arbeidsovereenkomst heeft met W&S-bureau X, waarin ook een concurrentie- en relatiebeding is opgenomen. Op een gegeven moment zegt de recruiter deze arbeidsovereenkomst op om vervolgens in dienst te treden bij W&S-bureau Y. Nadat hij daar in dienst is getreden, plaats hij op zijn twitteraccount een aantal tweets waaruit blijkt dat hij voor W&S-bureau Y op zoek is naar zzp-ers op het terrein van finance. Werkgever X is van oordeel dat de betreffende recruiter zowel het concurrentiebeding overtreedt (door in dienst te treden bij Y) als het relatiebeding (door de geplaatste tweets). Het oordeel van het Hof is met name interessant voor zover het de overtreding van het relatiebeding betreft. Het Hof geeft aan dat de recruiter zich met de genoemde tweets op glad ijs heeft begeven met betrekking tot de nakoming van het relatiebeding, maar dat er vooralsnog geen sprake is van het 'onderhouden van zakelijke contacten' zoals door het relatiebeding is verboden. Ook niet als men hierbij zogenaamde 'volgers' betreft. Het volgen op Twitter, zo oordeelt het Hof, is namelijk een eenzijdige actie en niet specifiek geïnitieerd vanuit de eigenaar van het gevolgde twitteraccount. Een uitnodiging daarvoor en een acceptatie daarvan zijn (anders dan bijvoorbeeld bij de persoonlijke accountants op Facebook of LinkedIn) niet nodig. Het Hof ziet het plaatsen van de tweets dus niet als het onderhouden van contacten maar als een moderne vorm van adverteren, gericht op gegadigden die zich doorgaans bij meerdere W&S-bureaus hebben ingeschreven en dus regelmatig in beide 'kaartenbakken' zullen zitten.

Discussie duur opzegtermijn

In de wet is de duur van zowel de opzegtermijn voor de werkgever als werknemer bepaald. Ook is in de wet bepaald dat van deze wettelijke opzegtermijnen onder bepaalde voorwaarden kan worden afgeweken. In de praktijk komt het veelvuldig voor dat, in afwijking van de wet, een opzegtermijn wordt overeengekomen die voor beide partijen gelijk is. Bijvoorbeeld voor beide partijen 2 maanden. Een dergelijke afwijking is echter alleen bij CAO toegestaan. Wat zijn nu de gevolgen als partijen deze afspraak toch opnemen in de arbeidsovereenkomst (zonder dat een CAO dit toestaat)?

In de kwestie die aan het Hof Den Bosch werd voorgelegd, was er tussen partijen een arbeidsovereenkomst afgesloten waarin de opzegtermijn zowel voor werkgever als werknemer was vastgesteld op 2 maanden. Een CAO was niet van toepassing. Op een gegeven moment zegt de werkgever de arbeidsovereenkomst op met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn, dus 2 maanden. De werknemer is het daarmee niet eens. Onder verwijzing naar artikel 7:672 lid 6 BW neemt zij het standpunt in dat de opzegtermijn voor de werkgever in dit geval niet 2 maar 4 maanden is. In dit artikel is namelijk bepaald dat indien voor wat betreft de opzegtermijn van de werknemer ten nadele van de werknemer wordt afgeweken van de wettelijk bepaalde opzegtermijn en deze wordt verlengd (in casu van 1 maand naar 2 maanden), de voor de werkgever geldende opzegtermijn ten minste het dubbelde dient te bedragen (in casu dus 4 maanden). Het Hof gaat hier niet in mee. Een niet geldige opzegtermijn is vernietigbaar en het is aan de werknemer deze vernietigbaarheid al dan niet in te roepen. Indien de werknemer daartoe overgaat zal de contractuele bepaling vervallen en zullen de wettelijke opzegtermijnen gaan gelden. In dit geval zou dit, gezien de beperkte duur van het dienstverband, betekenen dat de werkgever slechts een opzegtermijn zou hebben van 1 maand.



Twee keer ontslag op staande voet

Is het mogelijk een werknemer, die reeds op staande voet is ontslagen, een tweede voorwaardelijk ontslag op staande voet te geven? Deze vraag werd recent voorgelegd aan het Hof Arnhem.

Een werknemer wordt op 1 februari 2008 op staande voet ontslagen (onder andere) omdat hij op 28 januari 2008 onbevoegd aanwezig was geweest in het pand van de werkgever. Nadat de werknemer een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid van dit ontslag, wordt hem op 21 februari 2008 voorwaardelijk (voor het geval het eerste geen stand houdt) een tweede ontslag op staande voet gegeven. Dit keer is de aangegeven dringende reden het (op 28 januari 2008) zonder autorisatie doen van betalingen vanaf de rekening van werkgever. De discussie die tussen partijen ontstaat is of het voorwaardelijk gegeven tweede ontslag wel mogelijk is. Het Hof is van oordeel dat dit wel het geval is. Dit is, zo geeft het Hof aan, mogelijk omdat het tweede ontslag is gedaan op basis van nieuwe feiten (de ongeautoriseerde betalingen), feiten die de werkgever ten tijde van het eerst ontslag niet kende. Nadat deze nieuwe feiten bij de werkgever bekend waren, heeft hij onverwijld (voorwaardelijk) opgezegd. Uit deze uitspraak blijkt dus dat een tweede voorwaardelijk ontslag op staande voet mogelijk is als zich een dringende reden aandoet die tijdens het eerste ontslag nog niet bekend was. Indien dat niet het geval is, maar bijvoorbeeld per abuis vergeten is ontslagredenen te noemen, zal het dus niet mogelijk zijn dit te 'herstellen' met het geven van een tweede ontslag. In deze zaak heeft overigens zowel het eerste als het tweede ontslag op staande voet geen stand gehouden omdat werkgever naar het oordeel van het Hof gezien de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, ruim 55 jaar oud en 35 jaar in dienst, ten onrechte het middel van ontslag op staande voet heeft gehanteerd.

Wel of geen dringende reden

Of er in een bepaalde situatie sprake is van een zodanige dringende reden dat een ontslag op staande voet gerechtvaardigd is, zal afhangen van de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang. Uit een uitspraak van de kantonrechter te Almelo blijkt dit niet anders te zijn indien de dringende reden gelegen zou zijn in het overtreden van bij werkgever vastgestelde gedragsregels.

Een werknemer, 60 jaar oud en bijna 8 jaar in dienst bij een postbezorgingbedrijf, bezorgt op enig moment een deel van de post niet op zaterdag maar pas op zondagochtend. De werknemer meldt dit die zaterdag nog per e-mail en onder opgave van redenen aan zijn werkgever. In de gedragsregels, die onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst, is echter bepaald dat het niet of een dag te laat bezorgen van poststukken wordt gekwalificeerd als een ernstige overtreding. Daarbij wordt ook gemeld dat werknemers er rekening mee moeten houden dat een dergelijke overtreding tot een ontslag kan leiden. In dit geval ontslaat de werkgever de werknemer dan ook op staande voet. De kantonrechter oordeelt echter dat indien de aard en ernst van de dringende reden wordt afgewogen tegen onder meer de door werknemer aangevoerde persoonlijk omstandigheden (zoals zeer slechts arbeidsmarktpositie, zeer nadelige consequenties pensioenopbouw, etc.), de sanctie van een ontslag op staande voet te zwaar is. Hierbij wordt ook meegenomen dat de werknemer een vlekkeloos dienstverband heeft en dit incident op eigen initiatief heeft gemeld.

Recht v!ert recht



Sandra Sanchez, arbeidsjurist bij 2Work Arbeidsjuristen is tevens verbonden aan de NVP helpdesk arbeidsrecht en bestuurslid van de NVP regio Midden Nederland

Tips bij een ontslag op staande voet

Een werknemer die eigendommen van de werkgever meeneemt of collega's (seksueel) intimideert, iedere werkgever krijgt hier wel eens mee te maken en iedere werkgever wil dan ook zo snel mogelijk van de betreffende werknemer af. Maar in welke gevallen is het nu gerechtvaardigd te grijpen naar het (zeer zware) ontslagmiddel ontslag op staande voet en wat zijn de valkuilen bij de uitvoering daarvan? In deze bijdrage een aantal praktische tips.

Dringende reden en hoorplicht

Een werkgever kan een werknemer alleen op staande voet ontslaan als door een gedraging of houding van de werknemer van de werkgever redelijkerwijs niet meer kan worden geveerd het dienstverband te laten voortduren (de dringende reden).

In de wet worden voorbeelden gegeven van dringende redenen. Of één van deze of een andere reden daadwerkelijk een dringende reden is, hangt echter af van alle feiten en omstandigheden van het geval. Factoren die daarbij van invloed zijn, zijn de volgende:

- De aard en ernst van de dringende reden.
- Eerdere waarschuwingen kunnen bijvoorbeeld verzwaard werken.
- De aard van de dienstbetrekking.
- Aan werknemers in bijvoorbeeld vertrouwens- of voorbeeldfuncties

mogen hogere eisen worden gesteld aan normbesef en integriteit.

- De duur van de dienstbetrekking en de wijze waarop die vervult is.
 - Een zelfde reden kan bij een lang vlekkeloos dienstverband geen dringende reden zijn en bij een kort dienstverband wel.
 - Persoonlijke omstandigheden van de werknemer.
 - Denk aan een misdraging veroorzaakt doordat de werknemer in de war is door het overlijden van een dierbare.
- TIP: Om alle denkbare feiten en omstandigheden van het geval mee te kunnen nemen in de afweging of er al dan niet sprake is van een dringende reden, is het van essentieel belang de werknemer te horen voordat het eventuele ontslag gegeven wordt.

Onverwijldheid

Aangezien het ontslag op staande voet in het leven is geroepen voor onhoudbare situaties, dient het ontslag ook onverwijld worden gegeven.

TIP: Onverwijld betekent niet altijd direct. Enkele dagen tussen de constatering van de dringende reden en het ontslag is vaak toegestaan. Bijvoorbeeld om te onderzoeken of een bestaand vermoeden van een dringende reden wel juist is of juridisch advies in te winnen.

Mededeling van de reden

De werkgever is verplicht om tegelijkertijd met het geven van het ontslag ook de ontslagredenen mede te delen. Dit lijkt eenvoudig, maar in de praktijk komt menig werkgever daar bedrogen mee uit. De meegedeelde reden moet namelijk ook bewezen kunnen worden. Lukt dat niet, dan is het ontslag nietig.

TIP: Bestaat de ontslagreden uit meerdere misdragingen, benoem deze misdragingen dan in de ontslagbrief en voeg daar aan toe dat de misdragingen gezamenlijk maar ook iedere afzonderlijk voldoende reden opleveren voor een ontslag op staande voet. Dan hoeven niet alle misdragingen bewezen worden.

TIP: Pas op met strafrechtelijke kwalificaties van misdragingen. Stel dat een werknemer de kas niet heeft afgedragen. Noem je dit 'diefstal' dan zal ook de opzet bewezen dienen te worden. Anders alleen dat de kas niet is afgegaan.

Laatste tip

Bezint eer u begint! Een werknemer kan zich tot zes maanden (!) beroepen op de nietigheid van het ontslag. Doet hij dit met succes, dan is het dienstverband en dus ook de loondoorbetalingsverplichting nooit geëindigd.