

verfrissend in arbeidsrecht

Rechtspraak Concurrentiebeding per e-mail toegestaan



Een concurrentiebeding is slechts geldig wanneer dit schriftelijk is overeengekomen. Aan dit schriftelijkheidsvereiste is naar het oordeel van de kantonrechter te Dordrecht (LJN: BS1170) ook voldaan wanneer er geen sprake is van een door partijen ondertekende arbeidsovereenkomst, maar de werknemer per e-mail heeft ingestemd met de inhoud van de concept arbeidsovereenkomst.

Casus

Partijen zijn in mei 2011 in onderhandeling getreden over indienstreding van de werknemer bij de werkgever. De werkgever stuurde de werknemer op 16 mei 2011 per e-mail een concept arbeidsovereenkomst toe waarin naast een proeftijdbeding een concurrentiebeding en relatiebeding was opgenomen. Op 16 mei 2011 heeft de werknemer hierop per e-mail geantwoord dat "het zo akkoord is". Op 17 mei 2011 zijn partijen nader overeengekomen dat werknemer bij de werkgever in dienst zou treden zodra voor hem een opdrachtgever zou zijn gevonden doch uiterlijk per 11 augustus 2011. Op 30 mei berichtte de werknemer dat hij een mogelijke opdrachtgever had gevonden. Op 10 juni heeft de werknemer de opdracht gekregen met startdatum 1 juli 2011. Op 27 juni heeft de werknemer aan de werkgever laten weten niet in dienst te zullen treden maar de opdracht voor eigen rekening als zzp-er te zullen gaan verrichten.

Oordeel kantonrechter

De kantonrechter overweegt dat aan de voorwaarde dat een concurrentiebeding schriftelijk moet zijn overeengekomen de

gedachte ten grondslag ligt dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen. De kantonrechter verwijst vervolgens naar de uitspraak van de Hoge Raad van 28 maart 2008 (LJN: BC0384) op grond waarvan een concurrentiebeding ook in een arbeidsvoorwaardenreglement mag zijn opgenomen en het voor de geldigheid van het concurrentiebeding niet vereist is dat de arbeidsvoorwaarden zelf zijn ondertekend. Ook is niet vereist dat de akkoordverklaring in een brief uitdrukkelijk naar de aanvaarding van het concurrentiebeding verwijst. Voldoende is dat de werknemer zich schriftelijk akkoord heeft verklaard met de arbeidsvoorwaarden waarin een concurrentiebeding is opgenomen. Wel moet de inhoud van dat document als bijlage zijn bijgevoegd.

U kunt meer over dit arrest teruglezen in ons nieuwsbericht van 4 augustus 2008 waarin wij de uitspraak van de Hoge Raad hebben besproken.

De kantonrechter overweegt vervolgens dat vaststaat dat de werkgever de arbeidsovereenkomst, waarin een concurrentiebeding is opgenomen, per e-mail aan de

Inhoud Nieuwsbrief

Onderwerp	Pagina
Concurrentiebeding per e-mail toegestaan	1
Let op verschil tussen opschorten en staken loon!	2
Proeftijd verlengen door wijzigen contractsduur toegestaan?	3
Wetsvoorstel modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden	4
Wist u dat.....	4

werknemer heeft verzonden en dat de werknemer per e-mail zijn akkoordverklaring met die arbeidsovereenkomst heeft gegeven. Hiermee is naar het oordeel van de kantonrechter aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan. Er is derhalve sprake van een geldig concurrentiebeding.

De kantonrechter meent dat de werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden omdat het de bedoeling was dat partijen een opdrachtgever zouden zoeken. Op het moment van het aanvaarden van de opdracht door de werknemer, is de opdrachtgever volgens de kantonrechter een relatie van de werkgever geworden. Dat de opdracht door de werknemer is verworven en deze dus contractspartij is in plaats van de werkgever, maakt dit naar het oordeel van de kantonrechter niet anders.

Hoewel over de laatste overwegingen met betrekking tot het overtreden van het concurrentiebeding nog wel het nodige te zeggen is, geeft de uitspraak richting voor de vraag hoe om te gaan met aanvaarding van overeenkomsten per e-mail.



Let op verschil tussen opschorten en staken loon!

In het arbeidsrecht geldt de hoofdregel dat een werknemer geen recht heeft op loon wanneer hij geen werkzaamheden verricht. De wetgever heeft hierop enkele uitzonderingen geformuleerd. Zo heeft een zieke werknemer in beginsel recht op doorbetaling van (minimaal 70% van) het loon gedurende een periode van maximaal 2 jaar. Het recht op loon gedurende deze periode is echter geen vanzelfsprekendheid. In sommige gevallen kan de loonbetaling worden opgeschort of gestaakt.

Loon opschorten

Om te kunnen beoordelen of een werknemer al dan niet recht heeft op doorbetaling van loon bij ziekte, is de werkgever gerechtigd controlevoorschriften vast te stellen. Deze voorschriften moeten noodzakelijk zijn om te kunnen vaststellen of het recht op doorbetaling van loon bestaat, redelijk zijn en bovendien schriftelijk gegeven.

Wanneer een werknemer zich niet houdt aan de gestelde controlevoorschriften en de werkgever dus niet in de gelegenheid is te controleren of de werknemer daadwerkelijk ziek is, dan kan de werkgever de loonbetaling opschorten. Het gaat hier dus om een soort uitstel van betaling dat gebruikt kan worden als drukmiddel om tot naleving van de controlevoorschriften te komen. Wanneer de werknemer zich alsnog laat controleren en blijkt dat de werknemer inderdaad over de periode van loonopshorting ziek was, dan moet het loon alsnog aan de werknemer worden uitbetaald.

Loon staken

Het gerechtvaardigd staken van loon betekent dat de werknemer over de periode van loonstaking nooit meer loon zal ontvangen. Het staken van de loonbetaling is mogelijk in de navolgende situaties:

- De ziekte is door opzet van de werknemer veroorzaakt (NB: opzettelijk risicovol gedrag valt hier niet onder);
- De werknemer heeft (bij de aanstellingskeuring) onjuiste of onvolledige informatie verstrekt;
- De genezing wordt door eigen toedoen van de werknemer belemmerd of vertraagd;
- De werknemer weigert passende arbeid te verrichten;
- De werknemer weigert mee te werken aan redelijke voorschriften of maatregelen om tot passend werk te komen (denk aan het volgen van een cursus);
- De werknemer weigert zonder deugdelijk grond mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van het plan van aanpak.

Mededelingsplicht

Wanneer u als werkgever de loonbetaling wilt opschorten of staken, dan moet u dit onverwijld aan de werknemer mededelen en daarbij tevens de reden van het opschorten of staken vermelden. Dit zodat de werknemer niet voor verrassingen komt te staan en tijdig maatregelen kan nemen. Wanneer u dit niet heeft gedaan, dan kunt u geen beroep meer doen op de grond van het stopzetten of opschorten van de loonbetaling. Om deze redenen is het ook aan te bevelen een ziekteverzuimreglement te hebben, zodat werknemers weten aan welke regels zij moeten voldoen bij ziekte. Dit maakt het ook makkelijker werknemers op het niet naleven hiervan aan te spreken.

Met name ten aanzien van het staken van de loonbetaling geldt dat de rechter dit kritisch zal beoordelen nu het staken aanzienlijke consequenties voor de werknemer heeft. Het is dus zaak een goed dossier bij te houden, zodat u de reden van de loonstaking goed kunt onderbouwen.

Zoals uit het voorgaande blijkt, is er een belangrijk onderscheid tussen het opschorten en het staken van loon. Wanneer u niet het juiste middel toepast, kan dit vergaande consequenties hebben, zo blijkt uit een uitspraak van het Gerechtshof te Leeuwarden van 29 maart 2011 (LJN: BQ0686).

Gerechtshof Leeuwarden

De werknemer in deze zaak hield zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen. De werkgever liet hierop aan de werknemer weten dat het salaris zou worden opgeschort vanwege het niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen die in de Wet Verbetering Poortwachter staan omschreven. De werkgever bedoelde echter dat het salaris zou worden stopgezet. Nadat de werknemer alsnog voldeed aan zijn re-integratieverplichtingen, vorderde hij uitbetaling van het loon over de periode van opschorting.

Het hof oordeelde dat de werkgever het loon van de werknemer mocht stopzetten omdat de werknemer niet aan zijn re-integratieverplichtingen voldeed door te weigeren passend werk bij een andere werkgever te zoeken. Echter de werkgever sprak in zijn brief over het opschorten van de loondoorbetalingsverplichting vanwege het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen. Dit betekent dat het opgeschorte loon alsnog moest worden voldaan op het moment dat de werknemer weer aan zijn re-integratieverplichtingen voldeed, zo oordeelde het hof. Van een werkgever mag worden verwacht dat hij zijn woorden zorgvuldig kiest, helemaal wanneer een voor de werknemer zo ingrijpend middel wordt ingezet als de loonsanctie.

Het is dus van groot belang het juiste sanctiemiddel in de juiste situatie toe te passen en dit tijdig en correct naar de werknemer te communiceren.

Heeft u vragen over dit onderwerp? Neem dan contact op met één van de arbeidsjuristen van Legal at Work.

Proeftijd verlengen door wijzigen contractsduur toegestaan?

In de wet zijn strenge regels opgenomen over de vraag hoe lang een proeftijd mag duren. Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van minder dan twee jaar is een proeftijd van maximaal één maand mogelijk, bij een arbeidsovereenkomst van twee jaar of langer een proeftijd van maximaal twee maanden. Van deze regels mag, behoudens bij CAO, niet worden afgeweken. Om deze reden wordt ook wel over de "ijzeren proeftijd" gesproken. U kunt hierover meer teruglezen in onze nieuwsbrief van mei 2011.

Veel werkgevers vinden de maximale toegestane proeftijd te kort om te beoordelen of de werknemer al dan niet geschikt is voor de baan. Met name wanneer er twijfels bestaan over de geschiktheid voor de functie, bestaat er behoefte aan het kunnen verlengen van de proeftijd. In sommige gevallen probeert een werkgever dit te bewerkstelligen door de contractsduur te wijzigen. Dit is enkele malen onderwerp van discussie geweest in juridische procedures.

In mei 2010 oordeelde de kantonrechter te Den Bosch (LJN: BN6214) dat de werkgever geen misbruik heeft gemaakt van de proeftijdbepalingen door de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd binnen de proeftijd op te zeggen en aansluitend aan het einde hiervan de werknemer een arbeidsovereenkomst voor de duur van 6 maanden aan te bieden. Van belang hierbij was dat de werkgever de werknemer tijdens de proeftijd al enkele malen had laten weten niet tevreden te zijn over zijn functioneren. Uiteindelijk heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd opgezegd. De werknemer heeft

de werkgever vervolgens om een tweede kans gevraagd. Na intern overleg is besloten de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden voor de duur van 6 maanden. Het initiatief was dus van de werknemer uitgegaan. De werkgever had geen misbruik gemaakt van het proeftijd beding.

In november 2010 oordeelde de kantonrechter te Wageningen (LJN: BO4467) in een door de werknemer aangespannen kort geding procedure dat het omzetten van de duur van een arbeidsovereenkomst in een kortere duur, in strijd is met de in de wet opgenomen bepalingen over de proeftijd. De werknemer in deze zaak had een arbeidsovereenkomst voor de duur van 1 jaar met een proeftijd van 1 maand. Kort voor het einde van de proeftijd liet de werkgever weten te twifelen aan de geschiktheid van de werknemer voor de overeengekomen functie. De werkgever gaf aan te overwegen de arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd te beëindigen, tenzij de werknemer instemde met het omzetten van de arbeidsovereenkomst voor de duur van 1 jaar naar een arbeidsovereenkomst voor de duur van 6 maanden. De kantonrechter was van mening dat de tweede arbeidsovereenkomst in feite fungeerde als een langere proeftijd hetgeen niet is toegestaan. Aangenomen moet dan ook worden dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst voor de duur van 1 jaar nog steeds bestaat.

In de door de werkgever aangespannen hoger beroep procedure kwam het Gerechtshof te Arnhem (LJN: BR6498) echter tot een ander oordeel. Het hof is van mening dat het partijen in beginsel vrij staat om bedingen in de arbeidsovereenkomst te wijzigen. Dat geldt ook voor de termijn

waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan. Dat de werkgever hierbij heeft aangegeven de duur van de arbeidsovereenkomst te willen verkorten omdat hij de capaciteiten van de werknemer aan het eind van de proeftijd (nog) niet voldoende heeft kunnen beoordelen, doet hieraan niet af. Er is naar het oordeel van het hof geen sprake van een verlenging van de proeftijd omdat de werkgever, zoals normaliter wel het geval is bij een proeftijd, de arbeidsovereenkomst niet met onmiddellijke ingang kan opzeggen.

Met bovengenoemde uitspraken lijkt de deur op een kier gezet te zijn om in die situaties waarin getwijfeld wordt aan de capaciteiten van de werknemer en het einde van de proeftijd in zicht is, de duur van de arbeidsovereenkomst te verkorten om zodoende gedurende een iets langere periode de geschiktheid van de werknemer voor de functie te kunnen beoordelen. Wij menen echter dat hiermee voorzichtig moet worden omgegaan. Zoals uit bovengenoemde uitspraken blijkt, kunnen rechters hier verschillend over denken. Ook is een en ander sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden. Uiteindelijk zal het aan de Hoge Raad zijn om hierover uitsluitsel te geven.



Wetgeving: Wetsvoorstel modernisering regelingen voor verlof en arbeidstijden



Op 11 augustus 2011 is door Minister Kamp van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend op grond waarvan het opnemen van verschillende vormen van verlof gemakkelijker wordt gemaakt en het ook eenvoudiger wordt om de werkgever te verzoeken de arbeidsduur aan te passen. Hiertoe worden de regels van de Wet arbeid en zorg en de Wet aanpassing arbeidsduur aangepast. Hieronder worden in het kort enkele voorgenomen wijzigingen besproken.

Ouderschapsverlof

In de huidige Wet arbeid en zorg zijn strikte regels opgenomen over de vraag binnen welke termijn en over welke periode het verlof mag worden opgenomen. Deze regels komen te vervallen. Op grond van het wetsvoorstel kan de werknemer straks het ouderschapsverlof op elke gewenste wijze opnemen, mits daarbij geen zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen van de werkgever in het geding zijn. De voorwaarde dat een werknemer minimaal een jaar in dienst moet zijn voordat hij aanspraak kan maken op ouderschapsverlof, komt te vervallen.

Adoptie- en pleegzorgverlof

Ook de regels voor het opnemen van het adoptie- en pleegzorgverlof worden versoepeld. De periode waarin de werknemer adoptieverlof en pleegzorgverlof kan opnemen, wordt verlengd van 18 naar 26 weken. De duur van het verlof blijft 4 weken. Ook hier geldt dat de werknemer straks zelf mag bepalen op welke wijze hij het verlof opneemt. Het verlof van vier weken hoeft dus niet meer volledig en aaneensluitend te worden opgenomen, maar kan in overleg met de werkgever ook op een andere manier worden opgenomen.

Langdurig zorgverlof

Ten aanzien van deze verlofvorm wordt de kring van personen waarvoor werknemers het verlof mogen opnemen uitgebreid. Langdurig zorgverlof kan straks ook worden opgenomen voor personen die deel uitmaken van de huishouding van de werknemer maar geen ouder, kind of partner zijn. Hierbij kan gedacht worden aan een goede vriend, broer of zus die deel uit maakt van de huishouding van de werknemer. De omvang van het verlof wordt maximaal 6x het aantal uren dat de werknemer per week werkt. De huidige regels over de omvang zullen vervallen. De werkgever mag het verlofvoorstel van de werknemer weigeren als daar zwaarwegende redenen voor zijn.

Aanpassing arbeidsduur

In de Wet Aanpassing Arbeidsduur wordt geregeld op welke wijze een werknemer om vermindering of vermeerdering van de arbeidsduur kan vragen. Op grond van het wetsvoorstel mag een werknemer in de toekomst in plaats van iedere twee jaar, elk jaar een verzoek indienen tot aanpassing van de arbeidsduur. Deze periode kan nog korter zijn in het geval van onvoorziene omstandigheden. Ook kan de werknemer verzoeken voor een bepaalde periode de arbeidsduur aan te passen. Nu gaat het nog om een permanente wijziging van de arbeidsduur. Verder komt de voorwaarde te vervallen dat de werknemer minimaal 1 jaar in dienst moet zijn voordat hij een verzoek indient. Ditzelfde geldt voor de voorwaarde dat het verzoek minimaal 4 maanden voor de beoogde aanpassing moet worden ingediend.

Zoals aangegeven gaat het hier om een wetsvoorstel dat is ingediend bij de Tweede Kamer. Het voorstel zal dus nog behandeld moeten worden in de Tweede Kamer. Wij houden u op de hoogte van het verloop hiervan. Vooral nog kunt u verlofverzoeken of verzoeken tot aanpassing van de arbeidsduur op basis van de huidige Wet arbeid en zorg en Wet Aanpassing Arbeidsduur beoordelen.

Wist u dat.....

de hoogte van de zwangerschapsuitkering niet 100% van het laatstgenoten salaris bedraagt, maar 100% van het dagloon en dat aan dit dagloon bovendien een maximum is gesteld?

Tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof bent u als werkgever niet verplicht het loon van de werkneemster door te betalen. De werkneemster heeft in die periode namelijk recht op een zwangerschaps- en bevallingsverlofuitkering op grond van de Wet Arbeid en Zorg. Deze wordt betaald door het UWV. De uitkering wordt echter veelal aan de werkgever betaald die vervolgens het loon op de gebruikelijke wijze aan de werkneemster betaalt. De uitkering bedraagt 100% van het dagloon, maar niet meer dan het maximum dagloon. Het maximum dagloon bedraagt per 1 juli 2011 € 190,32. Dat is inclusief vakantietoeslag. Exclusief vakantietoeslag komt dit neer op een bedrag van € 176,22 bruto per dag, € 3.833,-- bruto per maand. Ontvangt de werknemer een hoger bruto maandsalaris dan het maximum dagloon, dan hoeft u dus het meerdere niet aan de werkneemster uit te betalen! Het kan overigens wel zijn dat hierover in een eventuele van toepassing zijnde CAO andere afspraken zijn gemaakt.

Contact



Vragen over de Nieuwsbrief? Neem dan contact met ons op:

Molenstraat-Centrum 485
7311 XL Apeldoorn
www.legalatwork.com

Telefoon 055 - 576 76 60
Fax 084 - 229 78 06
info@legalatwork.com