van de in het Overgangsprotocol genoemde datum waarop de harmonisatie zou moeten zijn uitgevoerd (letterlijk: ''De uniformering van de korpsregelingen zal uiterlijk 1 januari 2014 zijn afgerond''). De politieambtenaren hadden betoogd dat zij vanaf 1 januari 2014 in ieder geval een beroep kunnen doen op het gelijkheidsbeginsel. In een overweging ten overvloede acht de Centrale Raad dit een streefnorm waar geen rechtens afdwingbare aanspraken aan kunnen worden ontleend.

8. In onze ogen is – gegeven de redactie van de zin – ook op deze overweging het een en ander af te dingen. Of het de politieambtenaren vervolgens zou helpen is nog maar de vraag, want vervolgens staat de vraag centraal of de korpsregelingen als zodanig wel zijn overgegaan op de nationale politie.

9. Op dit moment is bij de Eerste Kamer het wetsvoorstel Wet Normalisering Rechtspositie ambtenaren aanhangig (*Kamerstukken I* 2013/2014, 32.550A). Inmiddels heeft er op 22 september 2015 de plenaire behandeling plaatsgevonden met een eerste termijn van de kant van de Kamer. Voorzitting van de behandeling was gepland op 10 november 2015 maar op verzoek van de initiatiefnemers van het wetsvoorstel is de behandeling tot nader order uitgesteld. Namens de minister is bovendien inmiddels aangegeven dat mede afhankelijke van het moment in het jaar waarop de Eerste Kamer het initiatiefwetsvoorstel aanvaardt en de regering het bekrachtigt, hij het mogelijk acht om tweeënhalf tot drie jaar daarna het initiatiefvoorstel op 1 januari van enig jaar in werking te laten treden. Doorgaans zal dan de ambtenaar op basis van een arbeidsovereenkomst zijn arbeid verrichten. Voor de politie zal dit wetsvoorstel op dit vlak niet leiden tot problemen. De politieambtenaren blijven immers beschikken over een publieke aanstelling (zie het nieuwe art. 3 Aw). Echter, wanneer deze uitspraak breder wordt getrokken, dan is er wel een aantal noemenswaardige aspecten.

10. De normalisatie zal met zich brengen dat in circa negentig procent van de gevallen een ambtenaar beschikt over een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst in plaats van een publiekrechtelijke aanstelling. Alhoewel hiermee geen gelijkschakeling wordt beoogd, zullen we in ieder geval ten aanzien van de doorwerking van grondrechten zien dat de privaatrechtelijke ambtenaren wel aanspraak zullen kunnen maken op een rechtstreekse doorwerking van verdragen in hun arbeidsovereenkomst. Deze horizontale werking is binnen het privaatrecht doorgaans gekoppeld aan de werking van het goed werkgeverschap.

11. Verder is het opvallend dat de Centrale Raad in deze uitspraak uitgaat van een zogenoemde pakketvergelijking van arbeidsvoorwaarden. Dit is binnen het arbeidsrecht bij een harmonisatie niet gebruikelijk. De rechter heeft diverse malen uitgemaakt dat iedere arbeidsvoorwaarde *an sich* moet worden bekeken. Een uitruil van arbeidsvoorwaarden wordt dan niet geaccepteerd. Zie in dit kader de *Astron*-uitspraken: Hof Den Bosch 17 juli 2007, «JAR» 2007/211 en Ktr. Amsterdam 10 november 2008, «JAR» 2008/302. Wederom een groot onderscheid in benadering tussen het arbeids- en ambtenarenrecht.

E.G.M. Huisman en S.F.H. Jellinghaus
De Voort advocaten

191

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
11 augustus 2015, nr. HD 200.149.163/02
ECLI:NL:GHSHE:2015:3188
(mr. Smeenk-van der Weijden, mr. Van Ham, mr. Voorink)
Noot J.L. Luiten

Overgang van onderneming. Concurrentiebeding. Verschillende vennootschappen. *Klarenberg*-arrest.

Overgang van onderneming en *Klarenberg*-arrest van toepassing op relatiebeding ten aanzien van werknemer die in andere vennootschap wordt ondergebracht na OVO.

[BW art. 7:653, 7:662]

Werknemer is in 2002 in dienst getreden bij HVB Accountants B.V. In 2007 hebben partijen een relatiebeding gesloten. Per 1 oktober 2008 zijn de activiteiten van HVB overgenomen door Co & Co, later ARP genoemd. Hoewel sprake was van een overgang in de zin van art. 7:662 BW, kon werknemer volgens Co & Co niet in dienst treden bij haar, maar moest werknemer in dienst treden bij Accountants & Co Accountants B.V. Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen met daarin bezwarende bedingen als een geheimhoudingsbeding, concurrentiebeding en relatiebeding. Deze heeft werknemer niet getekend. Per 1 januari 2010 is werknemer in dienst getreden van ARP. In de bevestigingsbrief van ARP wordt opgemerkt dat alle rechten en plichten uit de vorige overeenkomst blijven gelden, inclusief eventuele relatiebedingen. In 2014 zegt werknemer zijn arbeidsovereenkomst op omdat hij in dienst mag treden bij een klant. ARP heeft zich in dit verband beroepen op het destijds tussen werknemer en HVB gesloten relatiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de overgang in 2008 oordeelt het hof als volgt. Werkgever stelt dat de Wet toezicht accountantsorganisaties (WTA)/AFM-richtlijnen ertoe dwongen bepaalde controlewerkzaamheden, waarvoor een AFM-vergunning nodig is, in een aparte onderneming onder te brengen. Dat is volgens hem de reden dat het binnen het concern zo was ingericht dat de accountantspraktijk, inclusief de opdrachten van de cliënten en de betrokken medewerkers, was ondergebracht bij Accountants & Co Accountants B.V. Werkgever heeft daarom ook een deel van de van HVB gekochte onderneming, te weten de accountantspraktijk, in laatstgenoemde BV ondergebracht vanwege de WTA en de AFM-vergunning. Volgens het arrest in de zaak Klarenberg (HvJ EG 12 februari 2009, C-466/07) kan Richtlijn 2001/23/EG (welke richtlijn is omgezet in nationaal recht in art. 7:662 e.v. BW) ook worden toegepast in een situatie waarin het overgedragen onderdeel van de onderneming of de vestiging niet als organisatorische eenheid blijft bestaan, op voorwaarde dat de functionele band tussen de verschillende overgegane productiefactoren wordt gehandhaafd en deze de verkrijger de mogelijkheid biedt om deze productiefactoren te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten. Er kan in zoverre een parallel met dit arrest getrokken worden dat in de onderhavige zaak een onderdeel van de van HVB gekochte onderneming, te weten de accountantspraktijk (met onder andere werknemer), om de door werkgever genoemde reden geïntegreerd is in de door haar gecreëerde structuur. Daarbij is van belang dat door werknemer niet dan wel onvoldoende is betwist dat de van HVB gekochte accountantswerkzaamheden één op één zijn gecontinueerd vanuit een nevenvestiging van Accoun-

tants & Co Accountants B.V, in dezelfde kantoorruimte als die van werkgever, en dat de van HVB overgenomen adviespraktijk en de administratieve dienstverlening zijn ondergebracht in werkgever. Voorshands acht het hof dus aannemelijk dat de functionele band tussen de accountantswerkzaamheden enerzijds en de adviespraktijk en administratieve dienstverlening anderzijds is gehandhaafd. Naar het voorlopig oordeel van het hof moet de overgang van de accountantspraktijk van Accountants & Co Accountants B.V. eveneens worden beschouwd als een overgang van onderneming in de zin van art. 7:662 BW. Voldoende aannemelijk is dat de accountantspraktijk, inclusief de opdrachten van de cliënten en de medewerkers, een onderdeel met een eigen identiteit is en dat dit onderdeel in zijn geheel (inclusief opdrachten en medewerkers) is ondergebracht bij werkgever. Op grond van overgang van ondernemingsregels is het relatiebeding dus van kracht gebleven.
Naar het voorlopig oordeel van het hof moet aan het relatiebeding dan ook uitsluitend de betekenis worden toegekend dat door werknemer geen concurrerende werkzaamheden voor relaties van de ex-werkgever mogen worden verricht. De werkzaamheden van werknemer, inmiddels in dienst getreden van bedrijf X als financial coach, kunnen naar het voorlopig oordeel van het hof niet als zodanig worden beoordeeld. Verder staat als onbetwist vast dat bedrijf X nog steeds cliënt bij werkgever is.

[ARP]-ARP [plaats] BV,
gevestigd te [vestigingsplaats],
appellante,
hierna aan te duiden als [appellante],
advocaat: mr. R. van Biezen te Leidschendam,
tegen
[geïntimeerde],
wonende te [woonplaats],
geïntimeerde,
hierna aan te duiden als [geïntimeerde],
advocaat: mr. A.G.W. Verstraten te Tilburg,
op het bij exploot van dagvaarding van 7 mei 2014 ingeleide hoger beroep van het vonnis in kort geding van de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Tilburg, van 9 april 2014, gewezen tussen [appellante] als gedaagde in conventie tevens eiseres in reconventie en [geïntimeerde] als eiser in conventie tevens verweerder in reconventie.

Hof:

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer 2876366/VV EXPL 14-25)
Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2 Het geding in hoger beroep
Het verloop van de procedure blijkt uit:
– de dagvaarding in hoger beroep met 9 grieven en producties;
– de memorie van antwoord met producties;
– het pleidooi, waarbij partijen pleitnotities hebben overgelegd;
– de verwijzing naar mediation;
– de ambtshalve doorhaling van de zaak op 3 maart 2015;
– de akte van [appellante] van 16 juni 2015 met de mededeling dat de mediation zonder resultaat is geëindigd en met het verzoek tot hervatting van de zaak.
Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg. Ter gelegenheid van het pleidooi is met partijen besproken dat de producties H10 en H11, genoemd in de pleitnota van de advocaat van [geïntimeerde], niet bij de beoordeling worden betrokken. Deze producties zijn niet ter kennis van het hof gebracht.

3 De beoordeling

3.1. De feiten
In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de door de kantonrechter vastgestelde feiten, die voor zover nodig door het hof zijn aangevuld.
a. [geïntimeerde] is in 2002 in dienst getreden bij HVB Accountants B.V. (hierna: HVB) in de functie van projectuitvoerder.
b. [geïntimeerde] heeft op 27 december 2007 met HVB een relatiebeding gesloten. De inhoud van dit relatiebeding luidt, voor zover hier van belang, als volgt: ''(...) Het is de werknemer verboden direct, dan wel indirect, al dan niet tegen betaling werkzaamheden te verrichten voor cliënten van de werkgever, gedurende een termijn van 2 jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bij overtreding van bovenstaand omschreven verbod verbeurt werknemer ten behoeve van werkgever een dadelijk opvorderbare boete van € 2500,= voor elke dag, dat hij in overtreding is (...)''.
c. Per 1 oktober 2008 zijn de activiteiten van HVB overgenomen door [Co] & Co [plaats] B.V. Artikel 1.2 van de als productie I.A bij de pleitnota van de advocaat van [geïntimeerde] in eerste aanleg overgelegde ''koopovereenkomst activa'' luidt als volgt:
''(...) Als gevolg van de overname door Koper van het Verkochte zullen de werknemers zoals gespecificeerd op de als Annex 1 van Bijlage 10 aan deze overeenkomst gehechte lijst conform artikel 7:662 en verder Burgerlijk Wetboek ('BW') per de Overnamedatum van rechtswege in dienst zijn bij Koper tegen de op de voornoemde lijst opgenomen arbeidsvoorwaarden. De werknemers (al dan niet voorheen) in dienst van Verkoper die ingevolge artikel 7:662 BW per de Overnamedatum in dienst van Koper zullen zijn, worden hierna de 'Werknemers', individueel 'Werknemer' genoemd (...)''.
d. Hoewel ook [geïntimeerde] – blijkens het als productie I.B bij de hiervoor genoemde pleitnota overgelegde overzicht – in beginsel onder voornoemde overdracht viel, kreeg [geïntimeerde] echter de mededeling dat hij niet in dienst zou treden bij [Co] & Co [plaats] B.V., maar bij [Accountants] & Co Accountants B.V. In dit kader heeft [Accountants] & Co Accountants B.V. aan [geïntimeerde] een (nieuwe) arbeidsovereenkomst aangeboden, die [geïntimeerde] niet heeft ondertekend, onder meer in verband met het bepaalde in de artikelen 4, 5 en 6 van die overeenkomst (geheimhoudingsbeding, concurrentiebeding, verbod tewerkstelling van/samenwerking met personeel, vennoten en partners). (Het hof heeft dit punt verduidelijkt naar aanleiding van grief 1. Dat leidt echter niet tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.)
e. Op 8 december 2008 is de naam [Co] & Co [plaats] B.V. gewijzigd in [ARP]-ARP [plaats] B.V. ([appellante]).
f. Per 1 januari 2010 is [geïntimeerde] in dienst getreden van [appellante]. Bij brief van 9 februari 2010 is, voor zover hier relevant, het navolgende aan [geïntimeerde] meegedeeld:
''(...) Op dit moment ben je in dienst van [Accountants] & Co Accountants B.V. Je bent destijds in dienst getreden van deze BV als gevolg van de inzichten en omstandigheden van dat moment ten aanzien van de WTA en alle aanverwante wet- en regelgeving. De AFM vergunning heeft hierbij ook een belangrijke rol gespeeld. Inmiddels zijn wij tot de conclusie gekomen dat die opzet een te grote druk legt op onze interne administratie en dat het daarom wenselijk is jouw dienstverband te continueren met [ARP]-ARP [plaats] B.V. (...) We vragen je vriendelijk om op basis van bovenstaande in te stemmen met de wijzi-

ging per 1 januari 2010 van jouw arbeidsovereenkomst met [Accountants] & Co Accountants B.V. door [ARP]-ARP [plaats] B.V. Graag ontvangen wij indien akkoord één exemplaar van deze brief ondertekend en gedateerd retour aan de afdeling P&O. Volledigheidshalve merken wij hier op dat alle rechten en plichten uiteraard voor ons als werkgever en jou als werknemer onverminderd van kracht blijven. Alle bedingen uit je (schriftelijke) arbeidsovereenkomst blijven dus onverkort en onverminderd van kracht, ook een relatiebeding of andere bedingen of aanspraken (...)''.
g. De brief van 9 februari 2010 is op 10 februari 2010 voor akkoord ondertekend door [geïntimeerde].
h. Bij brief van 14 januari 2014 heeft [geïntimeerde] zijn dienstverband met [appellante] opgezegd tegen 1 april 2014. Naar aanleiding van de opzegging door [geïntimeerde] van zijn dienstverband bij [appellante] heeft [geïntimeerde] gesprekken gehad met de heer [directeur bij appellante] (hierna: [directeur bij appellante]), directeur bij [appellante] (tot 4 maart 2014). In die gesprekken heeft [geïntimeerde] te kennen gegeven een aanbod te hebben gehad van een klant van [appellante] om aldaar voor de duur van twee jaar (op parttime basis) in dienst te treden in de functie van financial coach. Voorts heeft [geïntimeerde] bespreekbaar willen maken om, onder eventueel nader overeen te komen condities, na 1 april 2014 werkzaamheden te mogen doen voor enkele klanten van [appellante], waarmee [geïntimeerde] een bijzondere band heeft opgebouwd. Ten aanzien van dit laatste aspect heeft [directeur bij appellante] [geïntimeerde] verwezen naar de heer [indirect aandeelhouder] (indirect aandeelhouder in [appellante]). (Het hof ziet geen reden dit punt aan te passen naar aanleiding van grief 1).
i. De heer [indirect aandeelhouder] heeft zich in dit verband beroepen op het destijds tussen [geïntimeerde] en HVB gesloten relatiebeding en heeft zich op het standpunt gesteld dat indiensttreding bij [bedrijf X] B.V. (hierna: [bedrijf X]) een overtreding oplevert van het relatiebeding, evenals het na 1 april 2014 werken voor klanten die op 31 maart 2014 nog klant zijn bij [appellante].

1202

3.2. Het geschil in eerste aanleg
3.2.1. [geïntimeerde] heeft – kort gezegd – in eerste aanleg in conventie gevorderd:
I Primair: bepaling dat [appellante] geen rechten kan ontlenen aan het tussen [geïntimeerde] en HVB gesloten relatiebeding;
Subsidiair: bepaling dat bedoeld beding niet in de weg staat aan indiensttreding door [geïntimeerde] als parttime financial coach per 1 april 2014 bij [bedrijf X];
Meer subsidiair: bepaling dat de werking van het relatiebeding met onmiddellijke ingang wordt geschorst;
Meer subsidiair: bepaling dat de werking van het relatiebeding aldus wordt geschorst dat indiensttreding van [geïntimeerde] bij [bedrijf X] als parttime financial coach kan plaatsvinden;
II Bepaling dat bij afwijzing van de vorderingen onder I [appellante] aan [geïntimeerde] ter compensatie ex artikel 7:653 lid 4 BW een vergoeding dient te betalen van € 5650,= per maand.
3.2.2. [appellante] heeft – kort gezegd – in reconventie gevorderd:
1. [geïntimeerde] te verbieden om in de periode van 1 april 2014 tot 1 april 2016 in loondienst te treden bij [bedrijf X] op verbeurte van de overeengekomen boete dan wel een dwangsom;
2. [geïntimeerde] te verbieden om in de periode van 1 april 2014 tot 1 april 2016 direct dan wel indirect werkzaamheden te verrichten voor cliënten van [appellante], meer in het bijzonder voor een aantal bij eis in reconventie tevens akte overlegging producties met name genoemde cliënten, op verbeurte van de overeengekomen boete dan wel een dwangsom.
3.2.3. De kantonrechter heeft bij vonnis waarvan beroep in conventie de primaire en subsidiaire vordering afgewezen omdat dit declaratoire vorderingen betreffen die naar hun aard niet voorlopig kunnen zijn en voorts de (tweede) meer subsidiaire vordering aldus toegewezen, dat de werking van het relatiebeding, zoals opgenomen in de overeenkomst met HVB d.d. 27 december 2007, met ingang van 1 april 2014 is geschorst totdat in een bodemprocedure daarover bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis zal zijn beslist, onder bepaling dat in afwachting daarvan geen boete zal worden verbeurd. Verder is [appellante] in de proceskosten veroordeeld en is het meer of anders gevorderde afgewezen.
De kantonrechter heeft in reconventie de vorderingen van [appellante] afgewezen en haar in de proceskosten van [geïntimeerde] veroordeeld.

3.3. De vorderingen in hoger beroep; spoedeisend belang
[appellante] vordert in hoger beroep alsnog toewijzing van haar vorderingen in reconventie en afwijzing van de vorderingen van [geïntimeerde] in conventie.
[geïntimeerde] heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep in conventie en in reconventie.
Het hof is van oordeel dat het vereiste spoedeisend belang aan zijde van beide partijen bij de gevraagde voorzieningen ook in hoger beroep aanwezig is gelet op de aard het geschil.

3.4. Overgang van onderneming 2008
3.4.1. In haar tweede grief heeft [appellante] gesteld dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat per 1 oktober 2008 geen sprake is geweest van een overgang van onderneming toen [geïntimeerde] in dienst trad bij [Accountants] & Co Accountants B.V.
3.4.2. Partijen zijn het er over eens zijn dat de overgang van HVB naar [appellante] in 2008 een overgang van onderneming ex artikel 7:662 BW is geweest (zie mva punt 9). Dit blijkt ook uit r.o. 3.1. sub c. (en e.).
Volgens [geïntimeerde] geldt deze overgang echter niet voor hem en zijn collega [collega van geïntimeerde] (AA/FB); zij zijn in dienst zijn gekomen van [Accountants] & Co Accountants B.V.
[appellante] stelt dat de Wet Toezicht Accountantsorganisaties (WTA)/AFM-richtlijnen ertoe dwongen bepaalde controlewerkzaamheden, waarvoor een AFM-vergunning nodig is, in een aparte onderneming onder te brengen. Dat is volgens haar de reden dat het binnen het concern zo was ingericht dat de accountspraktijk, inclusief de opdrachten van de cliënten en de betrokken medewerkers, was ondergebracht bij [Accountants] & Co Accountants B.V. [appellante] heeft daarom ook een deel van de van HVB gekochte onderneming, te weten de accountantspraktijk, in laatstgenoemde bv ondergebracht vanwege de WTA wet- en regelgeving en de AFM-vergunning. [geïntimeerde] is – als AA – daarom in dienst van [Accountants] & Co Accountants B.V. gekomen, aldus [appellante].
Naar het oordeel van het hof is voormelde stelling van [appellante] aannemelijk. [geïntimeerde] heeft de reden van het feit dat hij in dienst van [Accountants] & Co Accountants B.V. kwam – hoewel dat kennelijk aanvankelijk niet de bedoeling was, zie r.o. 3.1. sub d. – ook niet betwist.
Volgens het arrest in de zaak [partij]/[tegenpartij] (HvJEG 12 februari 2009, C-466/07) kan Richtlijn 2001/23/EG (welke richtlijn is omgezet in nationaal recht in artikel 7:662 e.v. BW) ook worden toegepast in een situatie waarin het overgedragen onderdeel van de onderneming of de vestiging niet als organisatorische eenheid blijft bestaan, op voorwaarde dat de functionele

band tussen de verschillende overgegane productiefactoren wordt gehandhaafd en deze de verkrijger de mogelijkheid biedt om deze productiefactoren te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten. Er kan in zoverre een parallel met dit arrest getrokken worden, dat in de onderhavige zaak een onderdeel van de van HVB gekochte onderneming, te weten de accountantspraktijk (met o.a. [geïntimeerde] als AA), om de door [appellante] genoemde reden geïntegreerd is in de door haar gecreëerde structuur. Daarbij is van belang dat door [geïntimeerde] niet dan wel onvoldoende is betwist dat de van HVB gekochte accountantswerkzaamheden één op één zijn gecontinueerd vanuit een nevenvestiging van [Accountants] & Co Accountants B.V, in dezelfde kantoorruimte als die van [appellante], en dat de van HVB overgenomen adviespraktijk en de administratieve dienstverlening zijn ondergebracht in [appellante]. Voorshands acht het hof dus aannemelijk dat de functionele band tussen de accountantswerkzaamheden enerzijds en de adviespraktijk en administratieve dienstverlening anderzijds is gehandhaafd.
Grief 2 slaagt.
Dat betekent dat het hof voorshands van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst van [geïntimeerde] met HVB, inclusief het relatiebeding, op 1 oktober 2008 van rechtswege is overgegaan op [Accountants] & Co Accountants B.V.

3.5. Overgang van onderneming 2010

3.5.1. In haar derde grief heeft [appellante] gesteld dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat ook in 2010 geen sprake is geweest van een overgang van onderneming, zodat het relatiebeding in 2010 opnieuw schriftelijk overeengekomen had moeten worden.
3.5.2. [appellante] heeft gesteld dat per 1 januari 2010 de splitsing (in [appellante] en [Accountants] & Co Accountants B.V.) ongedaan is gemaakt omdat in 2009 was gebleken dat ook op andere wijze aan de eisen voor de AFM-vergunning kon worden voldaan. De AA's/RA's mochten volgens nieuwe regels werkzaam zijn bij hun eigen onderneming. De in [Accountants] & Co Accountants B.V. ondergebrachte accountantspraktijk is om die reden met de AA's/RA's overgegaan naar [appellante]. Aldus [appellante].
[geïntimeerde] heeft de door [appellante] gestelde reden voor de overgang – in zijn visie een contractsovername – niet betwist.
Naar het voorlopig oordeel van het hof moet de overgang van de accountspraktijk van [Accountants] & Co Accountants B.V. eveneens worden beschouwd als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Voldoende aannemelijk is dat de accountspraktijk inclusief de opdrachten van de cliënten en de medewerkers een onderdeel met een eigen identiteit is en dat dit onderdeel in zijn geheel (inclusief opdrachten en medewerkers) is ondergebracht bij [appellante].
Grief 3 slaagt.
Dat betekent dat het hof voorshands van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst van [geïntimeerde] met [Accountants] & Co Accountants B.V., inclusief het relatiebeding als vermeld onder r.o. 3.1. sub b., op 1 januari 2010 van rechtswege is overgegaan op [appellante].

3.6. Brief 9 februari 2010 van [appellante] aan [geïntimeerde]

Volgens [geïntimeerde] dient uit de brief van 9 februari 2010 te worden afgeleid dat sprake is geweest van contractsovername en dus niet van een overgang van de onderneming, omdat anders niet valt in te zien waarom zijn medewerking werd gevraagd om bij [appellante] in dienst te komen. [geïntimeerde] ziet er met die stelling aan voorbij dat een overgang van een onderneming in de zin van artikel 7:622 BW van rechtswege werkt, zodat niet relevant is of al dan niet de medewerking wordt verlangd. Hooguit betreft het één van de factoren die van belang zijn voor de beoordeling of van een overgang in vorenbedoelde zin sprake is. Het hof is voorshands van oordeel dat dit niet het geval is. Het hiervoor overwogene houdt voorts in dat grief 5, waarin [appellante] stelt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat met de brief van 9 februari 2010 (zie onder r.o. 3.1. sub f. en g.) niet aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan, geen bespreking behoeft.

3.7. Uitleg relatiebeding

3.7.1. De zesde grief van [appellante] is gericht tegen de overweging van de kantonrechter dat het relatiebeding niet in de weg staat aan de indiensttreding door [geïntimeerde] bij [bedrijf X].
3.7.2. Volgens [appellante] is aan alle verbodsvoorwaarden voldaan gezien de tekst van het relatiebeding. Verder is het relatiebeding volgens haar overduidelijk bedoeld om de werkgever te beschermen tegen het meenemen/wegvallen van omzet. In het geval van [bedrijf X] gaat het om een functie die directe concurrentie met [appellante] meebrengt. Er zal volgens [appellante] een omzet van € 63.000,= per jaar wegvallen.
[geïntimeerde] betoogt dat de ratio van een concurrentie-/relatiebeding is dat de voormalige werkgever niet wordt aangetast in zijn bedrijfsdebiet. [geïntimeerde] stelt dat zijn indiensttreding bij [bedrijf X] daartoe niet leidt. [bedrijf X] is nog steeds klant bij [appellante]; [geïntimeerde] heeft volgens hem zelfs positief bijgedragen aan het continueren van de relatie tussen [bedrijf X] en [appellante]. [geïntimeerde] nuanceert het door [appellante] genoemde omzetverlies. Deze zou het gevolg zijn van incidentele factoren in 2013 en verder is één van de medewerksters van [bedrijf X] na het afronden van haar opleiding in staat een deel van de voorheen door [appellante] verrichte werkzaamheden over te nemen.
3.7.3. Het hof oordeelt voorshands als volgt.
De uitleg van een relatiebeding als het onderhavige dient – ook in kort geding – te geschieden aan de hand van de Haviltexnorm. De betekenis van het beding moet worden vastgesteld aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.
In dit geval gaat het om de partijen HVB en [geïntimeerde]. Uit de schriftelijke verklaring van de heer [medewerker van HVB] van HVB (hierna: [medewerker van HVB]) (prod. 11 inl. dagv.) volgt dat het relatiebeding slechts bedoeld was om te verhinderen dat [geïntimeerde] voor bestaande klanten van HVB werkzaamheden zou gaan verrichten en dat het nimmer de bedoeling is geweest dat indiensttreding bij een klant niet zou kunnen of mogen. Verder heeft [medewerker van HVB] verklaard dat het vaker voorkwam dat medewerkers van HVB in dienst traden bij klanten van HVB.
Het hof ziet – anders dan [appellante] – voorshands geen aanleiding om aan de juistheid van deze verklaring te twijfelen. Het hof onderschrijft hetgeen de kantonrechter in r.o. 3.11. van het vonnis waarvan beroep omrent de verklaring van [medewerker van HVB] heeft overwogen.
Naar het voorlopig oordeel van het hof moet aan het relatiebeding dan ook uitsluitend de betekenis worden toegekend dat door [geïntimeerde] geen concurrerende werkzaamheden voor relaties van de ex-werkgever, [appellante], mogen worden verricht. De werkzaamheden van [geïntimeerde], inmiddels in dienst getreden van [bedrijf X] als financial coach, kunnen naar

het voorlopig oordeel van het hof niet als zodanig worden beoordeeld. Verder staat als onbetwist vast dat [bedrijf X] nog steeds cliënt bij [appellante] is. Gezien de gemotiveerde betwisting door [geïntimeerde] is voorshands niet aannemelijk dat door zijn indiensttreding bij [bedrijf X], [appellante] omzet zal verliezen. Het hof acht tot slot van belang dat [appellante] kennelijk aanvankelijk geen probleem heeft gemaakt van het feit dat [geïntimeerde] een aanbod had om in dienst te treden bij een klant van [appellante]. [geïntimeerde] heeft dit medio januari 2014 aan [directeur bij appellante], toen nog directeur van [appellante], meegedeeld (zie r.o. 3.1. sub h.). Eerst uit de brief van 10 maart 2014 volgt dat [appellante] bezwaar had tegen het dienstverband van [geïntimeerde] bij [bedrijf X] (prod. 9 inl. dagv.).
Grief 6 faalt.
Waar dat toe leidt is weergegeven in r.o. 3.10.
3.7.4. Grief 7, die er kennelijk van uitgaat dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake was van voorafgaande toestemming van [directeur bij appellante] voor de indiensttreding van [geïntimeerde] bij [bedrijf X], berust op een verkeerde lezing van het vonnis waarvan beroep en behoeft gezien het in r.o. 3.7.3. overwogene overigens geen verdere bespreking.

3.8. Zwaarder gaan drukken relatiebeding per 1 januari 2010?
3.8.1. In haar vierde grief heeft [appellante] gesteld dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat het relatiebeding door een gewijzigde functie zo zwaar is gaan drukken, dat het beding in 2010 opnieuw schriftelijk overeengekomen had moeten worden.
1204 3.8.2. Het hof oordeelt voorshands als volgt. Een relatiebeding, zoals het onderhavige (zie r.o. 3.7.), is een bijzondere vorm van een concurrentiebeding. Een relatiebeding beperkt de werknemer, [geïntimeerde], echter minder dan een concurrentiebeding omdat het slechts geldt voor de relaties van de (ex)werkgever, [appellante]. Een relatie is een relatie, ongeacht de functie van de door het beding getroffen werknemer, [geïntimeerde]. De discussie omtrent een eventuele functiewijziging en/of aanzienlijke salarisverhoging van [appellante] kan daarom als niet relevant in het midden blijven. Alleen een aanzienlijke uitbreiding van de kring van relaties van de werkgever, [appellante], zou er wellicht toe kunnen leiden dat het relatiebeding een verderstrekkende omvang krijgt dan bij aanvang van de arbeidsovereenkomst. Dat is echter gesteld noch gebleken.
Dit betekent dat, zij het op andere gronden, grief 4 slaagt.

3.9. De reconventionele vorderingen
Gezien hetgeen hiervoor is overwogen moet de achtste grief van [appellante] aldus begrepen worden, dat de kantonrechter ten onrechte de reconventionele vorderingen van [appellante] niet heeft toegewezen.
Deze grief slaagt in zoverre, dat het – kort gezegd – [geïntimeerde] gedurende twee jaar na het einde van zijn dienstverband met [appellante] niet is toegestaan werkzaamheden te verrichten voor relaties van [appellante] in de zin als in r.o. 3.7.3. is overwogen.
Voor toewijzing van de wettelijke rente ziet het hof geen grond. Deze komt pas aan de orde indien sprake is van overtreding van het beding door [geïntimeerde]. Eerst dan zal ook een ingangsdatum van de wettelijke rente bekend zijn.
In r.o. 3.10. is weergegeven wat een en ander betekent voor het dictum.

3.10. Slotsom
Het voorgaande leidt ertoe dat het vonnis waarvan beroep in conventie en in reconventie vernietigd dient te worden. De vordering in conventie als toegewezen door de kantonrechter kan niet gehandhaafd worden. [geïntimeerde] heeft geen incidenteel appel ingesteld. Dat heeft tot gevolg dat (onder meer) de afwijzing van zijn vordering I subsidiair (zie r.o. 3.2.1) niet aan het oordeel van het hof is onderworpen. Wel volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, dat de vordering in reconventie gedeeltelijk wordt toegewezen, in die zin (naar het voorshandse oordeel van het hof) dat het relatiebeding niet in de weg staat aan de indiensttreding bij [bedrijf X]. Omwille van de duidelijkheid zal het hof in conventie verstaan dat het relatiebeding niet aan indiensttreding van [geïntimeerde] bij [bedrijf X] in de weg staat.
De reconventionele vordering onder (r.o. 3.2.2.) 1. wordt afgewezen.
De vordering van [geïntimeerde] in conventie tot betaling van een vergoeding ter compensatie (r.o. 3.2.1. II) wordt niet toegewezen. Er is gelet op het hiervoor overwogene voorshands geen dan wel onvoldoende sprake van een belemmering als bedoeld in artikel 7:653 lid 4 BW.
Grief 9, betreffende het dictum van het vonnis in eerste aanleg, behoeft geen bespreking meer.
Partijen hebben te gelden als over en weer in het ongelijk gesteld in eerste aanleg in conventie en in reconventie. In hoger beroep zijn partijen eveneens over en weer in het ongelijk gesteld. Dat betekent dat de kostenveroordelingen in eerste aanleg vernietigd moeten worden en dat de proceskosten van het hoger beroep tussen partijen gecompenseerd worden.

4 De uitspraak
Het hof:
vernietigt het vonnis in kort geding waarvan beroep in conventie en in reconventie;
opnieuw rechtdoende:
in conventie
verstaat dat het relatiebeding niet aan de indiensttreding van [geïntimeerde] bij [bedrijf X] in de weg staat;
in reconventie
verbiedt [geïntimeerde] om tot 1 april 2016 direct dan wel indirect al dan niet tegen betaling werkzaamheden te verrichten voor cliënten van [appellante], meer in het bijzonder voor huisartsenpraktijk Het Koetshuis, Serviceresidentie Molenwijck en diverse vennootschappen binnen de Faunagroep op verbeurte van de contractueel overeengekomen boete van € 2500,= per dag dat [geïntimeerde] handelt in strijd met dit verbod, met dien verstande dat dit verbod niet geldt voor de indiensttreding van [geïntimeerde] bij [bedrijf X];
verklaart dit verbod uitvoerbaar bij voorraad;
in conventie en in reconventie
compenseert de proceskosten van de procedure in eerste aanleg tussen partijen zodanig, dat iedere partij de eigen kosten draagt;
compenseert de proceskosten van het hoger beroep tussen partijen zodanig, dat iedere partij de eigen kosten draagt;
wijst het meer of anders door partijen in conventie en in reconventie gevorderde af.

NOOT
1. De uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch is opvallend, alleen al vanwege het feit dat het nu eens een werkgever is die stelt dat sprake is van overgang van onderneming (''OVO'') en een werknemer die zich ertegen verzet. Bij een OVO gaan krachtens art. 7:663 BW de rechten en plichten voor de werkgever (''de vervreemder'') die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst met een werknemer, van rechtswege

over op de verkrijgende onderneming (''de verkrijger''). Vaak is het de werknemer die zich beroept op OVO voor behoud van zijn baan of omdat hij zijn rechten ook tegen een nieuwe werkgever geldend wil kunnen maken. In dit geval betrof het echter niet de overgang van een lust, maar van een last voor de werknemer. In 2007 kwam hij namelijk met zijn werkgever HVB een relatiebeding overeen. Ook het concurrentiebeding, waarvan het relatiebeding als een species kan worden beschouwd, gaat over bij OVO, zo bepaalde de Hoge Raad in *Ibes/Atmos*.[1] De verkrijger kan daar dus in beginsel een beroep op doen, zonder dat het beding opnieuw schriftelijk overeengekomen is.

2. Of de werkgever, appellant, in deze zaak nog een beroep kon doen op het relatiebeding, was afhankelijk van de vraag of er niet een-, maar tweemaal sprake was geweest van OVO.

3. In 2008 kocht ARP de activiteiten van HVB, waarbij was overeengekomen dat de werknemers van HVB zouden overgaan naar ARP. De werknemer in kwestie, een accountant, ging echter niet over naar ARP, maar naar een andere onderneming binnen hetzelfde concern, Accountants & Co Accountants B.V. (''Accountants & Co''). Hiermee beoogde ARP te voldoen aan de vereisten van onder meer de Wet Toezicht Accountantsorganisaties (WTA). In 2010 ging de accountantspraktijk van Accountants & Co, inclusief werknemer, alsnog over naar ARP. In 2014 gaf de werknemer vervolgens aan te willen vertrekken naar een klant van ARP. ARP meende zich echter op het relatiebeding uit 2007 te kunnen beroepen. De werknemer startte een kort geding bij de kantonrechter, die tot het oordeel kwam dat noch in 2008, noch in 2010 sprake was van OVO. Hij schorste de werking van het concurrentiebeding tot nadere beoordeling in een bodemprocedure.

4. Het hof oordeelt anders en verwijst daarbij uitdrukkelijk naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Klarenberg/Ferrotron*.[2] Hierin bepaalde het Europese Hof van Justitie dat het verlies van organisatorische eenheid na een overgang er niet aan in de weg hoeft te staan dat de overgedragen onderneming zijn identiteit heeft behouden. Wanneer de verkrijger de onderneming na overname in een andere structuur onderbrengt, kan er dus toch nog sprake zijn van OVO. Daarbij is essentieel dat de functionele band tussen de overgenomen productiefactoren wordt gehandhaafd en de verkrijger deze productiefactoren inzet voor een zelfde of soortgelijke economische activiteit.

5. Wanneer is nu sprake van het behoud van een functionele band tussen de overgenomen productiefactoren? Volgens Zwemmer heeft het Hof van Justitie bedoeld te zeggen ''dat de rol van deze productiefactoren en de wijze waarop deze zich binnen de onderneming van de verkrijger tot elkaar verhouden hetzelfde moet blijven om te kunnen spreken van identiteitsbehoud in de zin van de Richtlijn.''[3] Volgens Even ''dient te worden getoetst of het voor de verkrijger mogelijk is met de 'overgedragen factoren' (...), zelfs na de integratie ervan in de eigen onderneming, dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten.''[4] Daarbij geeft Even als mogelijk gezichtspunt het al dan niet betalen van goodwill, omdat daaruit zou blijken dat de factoren tezamen meer waard zijn dan de som van de losse delen.

6. Deze commentaren brengen enige helderheid in een tamelijk abstracte formulering. Toch is het met name aan de nationale rechter om de *Klarenberg*-norm verder feitelijk in te kleden. Helaas doet het hof dat in deze zaak zeer summier. Het constateert dat ''de van HVB gekochte accountantswerkzaamheden één op één zijn gecontinueerd vanuit een nevenvestiging van Accountants & Co Accountants B.V., in dezelfde kantoorruimte als die van ARP, en dat de van HVB overgenomen adviespraktijk en de administratieve dienstverlening zijn ondergebracht in ARP.'' De accountantspraktijk werd dus voortgezet in dezelfde ruimte als de twee andere door ARP overgenomen onderdelen van HBV. In de overweging dat de activiteiten van de accountantspraktijk één op één werden gecontinueerd, ligt verder klaarblijkelijk besloten dat de twee andere onderdelen van HBV daarbij ook op min of meer dezelfde wijze betrokken bleven, waardoor de functionele band behouden werd.

7. Het feit dat HBV niet alleen in stukjes werd geknipt en in de structuur van ARP ondergebracht, maar dat die stukjes ook nog eens werden verdeeld over verschillende vennootschappen binnen de groep, ziet het hof blijkbaar niet aan een toepassing van *Klarenberg* in de weg staan. Het hof lijkt hiermee aan te sluiten bij de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, dat verschillende malen blijk heeft gegeven in het kader van OVO door concernverbanden heen te willen kijken, bijvoorbeeld in de *Albron*- en *Amatori-arrest*en, hoewel het daarbij ging om OVO binnen concernverband.[5] Beltzer voorspelde overigens al in zijn noot bij het *Klarenberg*-arrest dat indiensttreding bij verschillende werkgevers na een overgang niet noodzakelijkerwijs in de weg zou staan aan het behoud van een functionele band.[6]

8. Blijkbaar heeft het hof geen aanleiding gezien de accountantspraktijk van HBV, die in 2008 overging naar Accountants & Co, te kwalificeren als een zelfstandig onderdeel van een onderneming (of wellicht is dit niet door ARP aangevoerd). Als de accountantspraktijk wel als zelfstandig onderdeel zou kwalificeren, zou het hof het mogelijk zonder het *Klarenberg*-criterium afgekund hebben, omdat er dan simpelweg sprake geweest zou zijn van een OVO van de accountantspraktijk van HBV naar Accountants & Co.

9. Het is opvallend dat het hof hier niets over opmerkt. Een interessante vraag is namelijk, hoe de rechter heeft te oordelen als een situatie zich leent voor zowel kwalificatie als een ''normale'' OVO als voor toepassing van het *Klarenberg*-criterium. Stel dat een onderneming bestaat uit drie onderdelen, die ieder als zelfstandig onderdeel van een onderneming zijn aan te merken. Er vindt een overname plaats en deze onderdelen worden op verschillende plaatsen in de groep van verkrijger ondergebracht. Aangezien het zelfstandige onderdelen van een onderneming betreft, zou hier sprake kunnen zijn van separate OVO's. Maar wat nu als tussen de onderdelen na overname ook nog steeds een functionele band in de zin van *Klarenberg* bestaat? Mij dunkt, dat aan *Klarenberg* pas toegekomen wordt na verlies van organisatorische eenheid.[7]

10. De accountantspraktijk van Accountants & Co, die in 2010 overging naar ARP, kwalificeerde in de ogen van het hof blijkbaar *wel* als een (zelfstandig onderdeel van een) onderneming, waardoor een toetsing aan het *Klarenberg*-criterium niet nodig was. Aan deze OVO besteedt het hof in zijn voorlopig oordeel

1 HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988/235.
2 HvJ EU 12 februari 2009, «JIN» 2009/173.
3 J.P.H. Zwemmer, 'Aandelenovername en daaropvolgende integratie in onderneming nieuwe aandeelhouder: het arrest *Klarenberg* toegepast', *AR* 2012/37.
4 J.H. Even, 'Van overgang van onderneming en doelredeneringen: twee recente uitspraken van het Hof van Justitie', *TAP* 2009/5.
5 HvJ EU 21 oktober 2010, «JIN» 2010/858; en HvJ 6 maart 2014, «JAR» 2014/104.
6 R.M. Beltzer, 'Verlies van eenheid en overgang van onderneming', *ARA* 2009/2.
7 Zie ook: R.A.A. Duk, 'De richtlijn, de wet en de formule: enkele vraagpunten bij de overgang van ondernemingen', in *Dertig Jaar overgang van Onderneming* (R.M. Beltzer, red.), Den Haag: SDU 2008.

relatief weinig aandacht, hoewel het ook hierin afwijkt van het oordeel van de kantonrechter. Het hof acht het voldoende aannemelijk dat het een onderdeel met een eigen identiteit betreft, dat in zijn geheel is ondergebracht bij ARP, zodat sprake is van OVO.
11. Het relatiebeding geldt daarmee onverkort tussen ARP en werknemer. Uiteindelijk is het voor de werkgever echter een Pyrrhusoverwinning, nu het hof tevens van oordeel is dat de werkzaamheden die de werknemer bij zijn nieuwe werkgever is gaan verrichten, niet concurrerend van aard zijn en dus niet onder het bereik van het relatiebeding vallen.

J.L. Luiten
BarentsKrans N.V.

192

Gerechtshof Den Haag
11 augustus 2015, nr. 200.149.888/01
ECLI:NL:GHDHA:2015:2116
(mr. Frikkee, mr. Disselkoen, mr. Loonstra)
Noot C.I.M. de Jong

Ontslag op staande voet. Dringende reden. Onverwijldheid. Porno. ICT-beleid. Loonmatiging. Vakantiedagen. Verval vakantiedagen.

1206 **Ontslag op staande voet werknemer na meermalen bezoeken pornosites niet onverwijld verleend. Redelijkheidsexceptie bij verval vakantiedagen (art. 7:640a BW) in geval van ontslag op staande voet.**

[BW art. 7:677]

Werknemer (geboren 1967) is op 1 mei 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) werkgever. Op 10 september 2012 is werknemer op non-actief gesteld. Bij brief van 11 september 2012 is werknemer door (de gemachtigde van) werkgever vervolgens op staande voet ontslagen. Als reden is opgevoerd dat in strijd met het geldende ICT-beleid pornografische afbeeldingen zijn aangetroffen op de pc van werknemer, althans dat werknemer meermalen seksueel getinte sites bezocht. Werknemer had op 27 augustus 2012 nog bevestigd dat hij een kopie van het ICT-beleid uit 2008 had ontvangen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet in stand gelaten.
Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak bepaalt de door de werkgever aan het ontslag ten grondslag gelegde en aan de werknemer onverwijld medegedeelde reden de omvang van het debat tussen partijen, vgl. HR 29 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0939. Uit de ontslagbrief blijkt dat het ontslag met name is gegrond op het veelvuldig bezoeken van pornosites door werknemer tijdens werktijd. Dat hiervan sprake was, was reeds in februari 2012 bij de directie van werkgever bekend. Toen werden er nieuwe servers geïnstalleerd en was men – na een melding van de installateur – bekend met het surfgedrag van werknemer. Van een specifieke waarschuwing aan het adres van werknemer dat hij in strijd handelde met het ICT-beleid door (veelvuldig) pornosites te bezoeken, is naar het oordeel van het hof geen sprake geweest. De algemene e-mail van de directie van werkgever van 27 augustus 2012, die is gericht aan alle personeelsleden en waarin erop wordt gewezen dat het ICT-beleid dat in 2008 is geformuleerd en uitgevaardigd nog steeds van kracht is, met als bijlage het ICT-beleid, kan niet als een specifieke waarschuwing worden aangemerkt jegens werknemer. Het hof is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. De vraag of daadwerkelijk sprake is geweest van veelvuldig surfen naar porno door werknemer, onder meer door overlegging van rapportage van Tosch Security, waarin de conclusie wordt getrokken dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat het werknemer was die de pornowebsites heeft bezocht en een logischere verklaring is dat het werkstation van werknemer besmet is geweest met malware, behoeft gelet op het oordeel over het ontbreken van de onverwijldheid niet verder beantwoord te worden. Het hof ziet in de aangevoerde omstandigheden (voorwaardelijke ontbinding is toegewezen, lange duur van de ontbindingsprocedure, werknemer zou dubbel inkomen genieten) geen redenen voor matiging van de loonvordering ex art. 7:680a BW. Het hof ziet geen gronden voor rectificatie van berichtgeving rondom het ontslag van werknemer door werkgever. Werknemer heeft tot datum voorwaardelijke ontbinding recht op loon, alsmede recht op vakantiedagen. In art. 7:640a BW is wel bepaald dat de aanspraak op de wettelijke vakantiedagen zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven vervalt, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen. Van laatstgenoemde uitzondering is naar het oordeel van het hof sprake in geval van een onterecht ontslag op staande voet. Dit betekent dat van verval van het recht op uitbetaling van de wettelijke vakantie-uren geen sprake is.

[appellant],
wonende te [woonplaats],
appellant,
hierna te noemen: [appellant],
advocaat: mr. A. Heijink te Renswoude,
tegen
Machinebouw en Reparatiebedrijf [geïntimeerde] BV,
gevestigd te [plaats],
geïntimeerde,
hierna te noemen: [geïntimeerde],
advocaat: mr. J. van Arkel te Terneuzen.

Hof:

Het geding
Bij exploot van 20 februari 2014 is [appellant] in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank Rotterdam, locatie Dordrecht, sector kanton (hierna ''de kantonrechter'') tussen partijen gewezen vonnis van 21 november 2013. Bij arrest van 7 oktober 2014 is een comparitie van partijen gelast. De comparitie is niet doorgegaan.
Bij memorie van grieven tevens houdende wijziging van eis tevens houdende producties heeft [appellant] elf grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord met producties heeft [geïntimeerde] de grieven bestreden.
Vervolgens hebben partijen op 12 juni 2015 de zaak doen bepleiten door hun advocaten voornoemd, beiden aan de hand van overgelegde pleitnotities. Voorafgaand aan het pleidooi hebben beide partijen nog stukken in het geding gebracht. Ten slotte is arrest gevraagd.

Ontvankelijkheid van het hoger beroep
[geïntimeerde] heeft zich op het standpunt gesteld – zakelijk weergegeven – dat [appellant] niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat [appellant] door [geïntimeerde] op correcte wijze, volgens de geldende regels van het procesrecht, peremptoir is gesteld en akte niet-dienen is aangezegd en [appellant] de memorie van grieven niet tijdig heeft ingediend. Het hof is van oordeel dat niet-ontvankelijkheid van [appellant] niet aan de or-