

Het concurrentiebeding en de nieuwe werkgever

Wanneer is sprake van onrechtmatig handelen?

In deze tijd van economische crisis willen werkgevers waardevol personeel graag behouden. Als deze werknemers toch besluiten te vertrekken en nog wel naar de concurrent, is dat voor de oude werkgever veelal moeilijk te verteren. Als partijen een concurrentiebeding zijn overeengekomen, zal de oude werkgever waarschijnlijk proberen om het vertrek naar de concurrent te verhinderen of op zijn minst tijdelijk uit te stellen, met een beroep op dat concurrentiebeding. Ook de nieuwe werkgever kan in zicht komen. De nieuwe werkgever kan onrechtmatig handelen door het in dienst nemen of houden van een werknemer die gebonden is aan een concurrentiebeding met een eerdere werkgever. Wanneer kan die nieuwe werkgever worden aangesproken en welke voorbeelden zijn er in de rechtspraak?

Régine de Wit

De Gier | Stam & Advocaten

Als een werknemer een concurrentiebeding met zijn voormalig werkgever overtreedt, pleegt die werknemer wanprestatie; hij komt zijn verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst niet na. De nieuwe werkgever die deze werknemer in dienst heeft genomen, kan onder omstandigheden onrechtmatig handelen. De onrechtmatigheid zit in het gebruik maken van de wanprestatie van een ander, in dit geval de werknemer. Het niet eerbiedigen van tussen anderen bestaande afspraken, kan dus onder omstandigheden een onrechtmatige daad opleveren.

Onrechtmatig handelen

Het is echter niet zo dat je als nieuwe werkgever altijd onrechtmatig handelt als je een werknemer in dienst neemt die is gebonden aan een eerder concurrentiebeding. Voor onrechtmatig handelen is meer nodig. De relevante vereisten volgen uit de rechtspraak en literatuur. De volgende zijn te onderscheiden:

- **Wetenschap van de wanprestatie.** De nieuwe werkgever moet weten dat zijn nieuwe werknemer is gebonden aan een oud concurrentiebeding en dat de werknemer inbreuk maakt. Voor de wetenschap geldt dat de nieuwe werkgever moest weten of behoorde te weten van de inbreuk.
- **Profiteren van de wanprestatie.** De nieuwe werkgever moet daadwerkelijk voordeel hebben van de wanprestatie van zijn nieuwe werknemer.

- **Nadeel bij oude werkgever.** De oude werkgever moet daadwerkelijk nadeel ondervinden van de wanprestatie.
- **Bijkomende omstandigheden.** Voor onrechtmatigheid zijn als laatste nog bijkomende omstandigheden nodig. Dit is bevestigd door de Hoge Raad¹. Wat precies onder 'bijkomende omstandigheden' moet worden verstaan, is niet geheel duidelijk. Duidelijk is wel dat daaronder in ieder geval een situatie moet worden gerekend waarin een nieuwe werkgever een werknemer uitlokt om zijn concurrentiebeding te overtreden en daar vervolgens zelf ge(mis)bruik van maakt. Volgens de Hoge Raad² hoort hierbij de standaard aangemeten te worden dat de concurrent zich bewust van de wanprestatie van de werknemer bedient, om klanten van de oude werkgever tot de zijne te maken en daarmee zijn afzetgebied ten koste van zijn concurrent uit te breiden.

Wat zegt de rechtspraak?

Voor een goed beeld van wat mag en niet mag, helpt het om te kijken naar uitspraken van rechters. In 2006 en 2007 zijn er twee tegengestelde uitspraken geweest van het Hof Amsterdam³ en de Voorzieningenrechter te Rotterdam⁴.

Uitspraak Hof Amsterdam - 2006

Het Hof Amsterdam stelde hoge eisen aan de nieuwe werkgever. De nieuwe werkgever stelde niet van het concurrentiebeding te weten. Het Hof was echter van oordeel dat de nieuwe werkgever zich had moeten realiseren dat de betrokken werknemer wellicht gebonden was aan een concurrentiebeding en dat de nieuwe werkgever daarna in het sollicitatieproces had moeten vragen. Door dit niet te doen, handelde de nieuwe werkgever onzorgvuldig jegens haar concurrent. Het Hof achtte het onrechtmatig dat de nieuwe werkgever de werknemer in dienst had genomen en zich niets gelegen had laten liggen aan een mogelijk concurrentiebeding.

Uitspraak Rechter Rotterdam

De Voorzieningenrechter te Rotterdam gaat niet zo ver. In deze uitspraak werd geoordeeld dat:

'(...) in het algemeen het in dienst nemen van een werknemer, aan wie het in dienst treden tengevolge van een met de vorige werkgever overeengekomen concurrentiebeding verboden is, niet zonder meer jegens die voormalige werkgever onrechtmatig te achten is, ook niet wanneer de nieuwe werkgever van het bestaan van het concurrentiebeding op de hoogte is. Bijzondere omstandigheden kunnen evenwel meebrengen dat daarover anders geoordeeld moet worden. Voor zover relevant, kan als een dergelijke bijzondere omstandigheid onder meer gelden, dat de nieuwe werkgever, wetend van het concurrentiebeding, van het in dienst halen van de nieuwe werknemer gebruik maakt of laat maken door met behulp van de kennis die door de nieuwe werknemer bij de vorige werkgever is opgedaan, zich (in het bijzonder) te richten op de relaties van laatstgenoemde teneinde deze relaties te bewegen de banden met de vorige werkgever te verbreken om een nieuwe relatie aan te gaan met de werkgever bij wie de werknemer in dienst is getreden, kortom, door op oneerlijke wijze onder de duiven van die voormalig werkgever te schieten.'

Uitspraak Hof Amsterdam - 2007

Het Hof Amsterdam lijkt de harde lijn vast te houden en heeft eind 2007 een uitspraak gedaan, waarin zij stelt dat voldoende is dat de nieuwe werkgever de werknemer heeft aangenomen en dat de nieuwe werkgever voordeel heeft behaald, in dit geval, omdat in ieder geval een klant was overgestapt van de oude naar de nieuwe werkgever⁵. Bij het Hof Amsterdam lijkt het in dienst treden bij de nieuwe werkgever en het voordeel halen door de nieuwe werkgever dus voldoende te zijn, terwijl de rechter in Rotterdam oordeelde dat toch echt meer bijzondere bijkomende omstandigheden nodig waren.

Uitspraken Rechtbank Zwolle

Vervolgens zijn in korte tijd drie uitspraken van de Rechtbank Zwolle gevolgd.⁶ In de eerste twee uitspraken volgt de rechter de duidelijk de door de Hoge Raad uitgezette lijn door te oordelen:

'Het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door het handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, is op

zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig. Van onrechtmatigheid is pas sprake indien die aangesproken partij weet of behoort te weten dat zijn wederpartij door het sluiten van de desbetreffende overeenkomst, kort gezegd, wanprestatie pleegt jegens een derde, en bovendien sprake is van bijkomende omstandigheden.'

Het alleen in dienst nemen van een werknemer die voorheen bij een directe concurrent werkte en gebonden is aan een concurrentiebeding, relatiebeding of geheimhoudingsplicht is volgens de rechter dus niet zonder meer onrechtmatig. Ook dat de nieuwe werkgever voordeel heeft en de oude werkgever nadeel leidt, is nog niet voldoende. Wel zou voldoende kunnen zijn als de nieuwe werkgever gebruik zou maken van kennis van de werknemer van de oude werkgever en zich dan in het bijzonder op de relaties van de oude werkgever zou richten om deze over te halen om over te gaan naar de nieuwe werkgever. Overigens zegt de rechter in de laatste uitspraak, anders dan het Hof Amsterdam, dat wat hem betreft onjuist is dat de nieuwe werkgever een onderzoeksplicht zou hebben, in die zin dat hij voordat hij de werknemer in dienst nam, eerst navraag had moeten doen over mogelijke gebondenheid aan een eerder concurrentiebeding.

Uitspraak Rechtbank Arnhem

Als laatste bespreek ik een uitspraak van de Rechtbank te Arnhem.⁷ Ook deze rechter kijkt weer naar de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden. Die worden aanwezig geacht, omdat de nieuwe werkgever/concurrent ooit een van de aandeelhouders was geweest van de oude werkgever en wist van het relatiebeding. Ook was de nieuwe werkgever tot voor kort vaste accountant en fiscaal/juridisch adviseur van de oude werkgever en had uit dien hoofde op vertrouwelijke basis toegang gehad tot bedrijfsgegevens van de oude werkgever. Als laatste had de nieuwe werkgever in eens drie werknemers van de oude werkgever in dienst genomen en daardoor het bedrijf van de oude werkgever min of meer in een keer lam gelegd. Dit was volgens de rechter onrechtmatig.

Er is alleen sprake van onrechtmatigheid bij (vergaande) bijkomende omstandigheden

Conclusie

Al met al is de conclusie dat rechters niet snel aannemen dat een nieuwe werkgever onrechtmatig handelt door een werknemer in dienst te nemen die gebonden is aan een eerder concurrentiebeding. Het Hof Amsterdam is streng voor nieuwe werkgevers, maar daarbuiten moet het toch echt wel gaan om (vergaande) bijkomende omstandigheden wil van onrechtmatigheid sprake zijn. Die omstandigheden kunnen bijvoorbeeld zijn uitlokking of het gebruik/misbruik maken van kennis bij de werk-

nemer om (stelselmatig) klanten weg te lokken bij de oude werkgever. Ik zou op basis van de huidige uitspraken niet willen concluderen tot een onderzoeksplicht voor nieuwe werkgevers naar eerdere concurrentiebedingen van de werknemers die zij aannemen. Het kan echter natuurlijk nooit kwaad om een bepaling op te nemen in de standaard arbeidsovereenkomst, waarin de werknemer verklaart niet gebonden te zijn aan een eerder concurrentiebeding.

1 HR 26 januari 2007, NJ 2007,78.

2 HR 26 mei 1967, NJ 1967,391.

3 Hof Amsterdam, 6 april 2006, JAR 2006/280.

4 Voorzieningenrechter Rotterdam, 20 februari 2007, RAR 2007,83.

5 Hof Amsterdam, 20 november 2007, JAR 2008/35.

6 Voorzieningenrechter Rechtbank Zwolle-Lelystad, 20 november 2008, LJN: BH3364, Voorzieningenrechter Rechtbank Zwolle-Lelystad, 28 november 2008, LJN: BH3365, Voorzieningenrechter Rechtbank Zwolle-Lelystad, 12 februari 2009, LJN: BH9361.

7 Rechtbank Arnhem, 8 april 2009, LJN: BI1781.

Loonstrook lezen in één dag

Praktijkdag op 29 september 2009 – NH Naarden

Krijgt u regelmatig moeilijke of lastige vragen over de loonstrook van medewerkers? Als salaris-administrateur, medewerker personeelszaken, HR-professional of functionaris van een financiële afdeling wordt u geacht om helderheid te verschaffen, óók als uw organisatie de payroll heeft uitbesteed. De Praktijkdag Loonstrook lezen in één dag biedt uitkomst.

Tijdens deze dag

- krijgt u uitgebreid uitleg over het lezen en interpreteren van de loonstrook
- alle kolommen worden benoemd en toegelicht
- aan de hand van voorbeeldstroken worden verschillende berekeningen uitgelegd
- u gaat handmatig loonberekeningen maken
- u houdt zich bezig met bruto-nettosystematiek

Kosten: € 550 (excl. btw) per persoon

Korting: 10% voor abonnees van Praktijkblad Salarisadministratie

Voor meer informatie: vakopleidingen@kluwer.nl
Of bel met (0570) 64 76 13