

De 10

meest gestelde
vragen over

Het Concurrentiebeding



De Gier | Stam &



De **10** meest gestelde vragen over **Het Concurrentiebeding**



De Gier | Stam &



Colofon

De Gier | Stam & Advocaten

Lucasbolwerk 6

Postbus 815

3500 AV UTRECHT

t: (030) 230 30 10

f: (030) 230 30 11

w: www.degierstam.nl

Contactpersoon Arbeidsrecht:

Régine de Wit

e: reginedewit@degierstam.nl

Vanzelfsprekend is de inhoud van deze brochure met de grootste zorgvuldigheid tot stand gebracht. De informatie bevat echter geen juridisch advies (voor specifiek advies dient u steeds een daarvoor geëigende deskundige te raadplegen). De informatie vervat in deze brochure wordt alleen aangeboden voor algemene informatieve doeleinden, zonder dat deze informatie op de specifieke omstandigheden van enige persoon of entiteit gericht is of zonder dat voor de juistheid, alomvattendheid, nauwkeurigheid en/of voor de volledigheid ervan expliciet of impliciet een garantie wordt gegeven.

Aan deze brochure kunnen geen rechten worden ontleend.

De Gier | Stam & Advocaten kan derhalve geen enkele verantwoordelijkheid of aansprakelijkheid voor de in deze brochure verstrekte informatie aanvaarden.

Versie 1.0

Januari 2010 © DGS

Inleiding

In veel arbeidsovereenkomsten tref je een concurrentiebeding aan. *Werkgevers* zijn zich er vaak niet van bewust wat de reikwijdte is van een concurrentiebeding en in welke omstandigheden met succes een beroep kan worden gedaan op het concurrentiebeding. In bepaalde gevallen is een concurrentiebeding bijvoorbeeld niet rechtsgeldig opgenomen. Deze brochure gaat over het concurrentiebeding en de daarop van toepassing zijnde regelgeving, zoals geregeld in het gedeelte van het *Burgerlijk Wetboek* dat over de arbeidsovereenkomst handelt (*boek 7*).

De volgende 10 vragen worden in deze folder besproken:

1. Wat is een concurrentiebeding?
2. Hoe kom je een concurrentiebeding (rechtsgeldig) overeen?
3. Is een concurrentiebeding rechtsgeldig als het in een CAO of een personeelsreglement is opgenomen?
4. Is het concurrentiebeding geldig indien wordt verwezen naar een eerdere arbeidsovereenkomst waarin een concurrentiebeding is overeengekomen?
5. Moet het concurrentiebeding opnieuw worden overeengekomen indien de aard van de arbeidsovereenkomst of de werkzaamheden veranderen?
6. Wat kan de werkgever doen om er voor te zorgen dat de werknemer zich aan het concurrentiebeding houdt?
7. Wat gebeurt er met het concurrentiebeding wanneer er een geschil ontstaat bij het einde van de arbeidsovereenkomst?
8. Wat kan een werknemer ondernemen wanneer hij/zij zich niet wil houden aan het concurrentiebeding?
9. Kan een concurrentiebeding ook met een uitzendkracht worden overeengekomen?
10. Blijft het concurrentiebeding bestaan na overgang van onderneming of na faillissement?



1 Wat is een concurrentiebeding?

● Onder een concurrentiebeding wordt het beding verstaan (in een *arbeidsovereenkomst*) die de werknemer beperkt in zijn/haar recht om na het einde van het dienstverband op een bepaalde wijze werkzaam te zijn die hij/zij zelf heeft gekozen. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst kunnen werkgever en werknemer namelijk overeenkomen dat de werknemer, na beëindiging van het dienstverband, ergens anders niet dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden mag verrichten.

Een concurrentiebeding heeft tot doel de *concurrentiepositie* van de werkgever te beschermen. Door het overeenkomen van een concurrentiebeding kan namelijk voorkomen worden, dat de werknemer bij een concurrent gaat werken. Of als zelfstandige gebruik zou kunnen gaan maken van de door hem/haar opgedane kennis en ervaring tijdens het (inmiddels beëindigde) dienstverband.

Het begrip concurrentiebeding moet ruim worden opgevat. Onder dit begrip wordt bijvoorbeeld ook een *“relatiebeding”* gerekend. Een relatiebeding is een beding dat de werknemer verbiedt na het einde van het dienstverband relaties van zijn/haar voormalige werkgever te benaderen en/of relaties van zijn/haar vorige werkgever te bedienen.

Staat de werkgever met lege handen als geen concurrentiebeding en/of relatiebeding wordt overeengekomen?

Nee, in dat geval kunnen activiteiten die concurrerend zijn - onder bepaalde omstandigheden - een onrechtmatige daad opleveren jegens de vorige werkgever. Dan kan de werkgever dus alsnog optreden. Het gaat in het kader van deze brochure te ver om op die omstandigheden in te gaan.



2. Hoe kom je een concurrentiebeding (rechtsgeldig) overeen?

Een concurrentiebeding moet altijd *schriftelijk* worden overeengekomen. Dit kan door het concurrentiebeding bijvoorbeeld in de *arbeidsovereenkomst* op te nemen. Maar het beding kan ook tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst, of zelfs nog aan het einde van de arbeidsovereenkomst, overeengekomen worden. Het moet in die laatste gevallen wel schriftelijk worden vastgelegd. *Persoonlijke instemming* van de werknemer is in alle gevallen vereist.

Van belang voor de rechtsgeldigheid van het concurrentiebeding is dat de werknemer bij het sluiten van een concurrentiebeding wordt gewezen op (de gevolgen van) het beding. De werknemer moet in staat zijn te beseffen dat hij/zij een concurrentiebeding tekent en welke gevolgen dit voor hem/haar in de toekomst zal kunnen hebben.

Met een *minderjarige* kan alleen met toestemming van de *wettelijke vertegenwoordiger* een concurrentiebeding worden gesloten. Op het moment dat de minderjarige de 18-jarige leeftijd bereikt, moet het beding opnieuw overeengekomen worden. In het geval dat een concurrentiebeding is gesloten met een minderjarige werknemer, zonder toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger, is het beding *nietig* en kan de werkgever er geen beroep op doen.

De wet stelt geen eisen aan de omschrijving van de beperkingen die de werknemer worden opgelegd. Wel is daar in de rechtspraak het nodige over gezegd. Het is gebruikelijk dat het verbod in algemene en ruime termen wordt omschreven. Als daarbij geen beperking van het verbod in tijd en plaats wordt opgenomen, loopt de werkgever wel de kans dat de rechter het beding (gedeeltelijk) zal vernietigen.

Gebruikelijk is ook dat aan een concurrentiebeding een *boetebeding* is gekoppeld, zodat de werknemer bij overtreding van het concurrentiebeding een boete is verschuldigd aan de werkgever. Een stok achter de deur dus. Ook kan de werkgever, naast de boete, nakoming van het concurrentiebeding vorderen en vergoeding van de werkelijk geleden schade. Dit moet wel uitdrukkelijk tussen partijen zijn overeengekomen.



3. Is een concurrentiebeding rechtsgeldig als het in een CAO of een personeelsreglement is opgenomen?

Zoals eerder aangegeven, is een concurrentiebeding een beding met een *persoonlijk karakter*. Het houdt namelijk zo'n *inbreuk op de vrijheid* van de werknemer na het einde van de arbeidsovereenkomst in, dat het beding daarom met de werknemer persoonlijk moet zijn aangegaan. De werknemer moet in de gelegenheid worden gesteld om vóór het aangaan van het concurrentiebeding de daaraan verbonden consequenties goed te overwegen.

Een concurrentiebeding opgenomen in een CAO is om die reden *niet rechtsgeldig*. In de CAO kan de werking van het concurrentiebeding wél - uitsluitend in het voordeel van de werknemer - worden uitgesloten of beperkt. Van het laatste kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer in de CAO een *geografische beperking* of een *functionele beperking* staat vermeld. Een geografische beperking bepaalt/beperkt het gebied waarin het beding werking heeft. Een functionele beperking bepaalt/beperkt het product, productgroep of deel van de werkzaamheden waarvoor het beding werking heeft.

In de praktijk ziet men regelmatig dat er in de arbeidsovereenkomst expliciet wordt verwezen naar het *personeelsreglement*, waarin een concurrentiebeding is opgenomen. Of dat de werknemer een brief die verwijst naar het personeelsreglement, waarin het concurrentiebeding is opgenomen, voor akkoord ondertekent. Hoewel men in de literatuur en de recente rechtspraak lange tijd verdeeld is geweest over de vraag of een concurrentiebeding opgenomen in een personeelsreglement dan rechtsgeldig is, heeft de Hoge Raad op 28 maart 2008 bepaald dat dit het geval is. Van belang is hierbij wel dat het personeelsreglement bij de arbeidsovereenkomst of brief gevoegd wordt, zodat de werknemer de inhoud van het concurrentiebeding kan lezen, vóórdat hij voor toepasselijkheid van het personeelsreglement tekent.

4. Is het concurrentiebeding geldig indien wordt verwezen naar een eerdere arbeidsovereenkomst waarin een concurrentiebeding is overeengekomen?

De literatuur en de rechtspraak zijn hierover verdeeld. De ene rechter is van mening dat een concurrentiebeding uit een *contract voor bepaalde tijd* bij de omzetting naar een *contract voor onbepaalde tijd* opnieuw overeengekomen dient te worden. En dat het voor de geldigheid van het beding onvoldoende is, dat de werknemer een brief ondertekent waarin wordt gewezen op het van kracht worden van beperkende bedingen uit de eerder gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De andere rechter is van mening dat het concurrentiebeding wel geldig is als de werkgever expliciet met de werknemer overeenkomt (in de arbeidsovereenkomst), dat bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst alle *arbeidsvoorwaarden* blijven gelden en de werknemer hetzelfde werk blijft doen, of de arbeidsvoorwaarden niet ingrijpend zijn gewijzigd en er sprake is van *voortzetting van de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden*.

In het overgrote deel van de uitspraken wordt het beding geldig bevonden, maar het is raadzaam om het beding altijd opnieuw schriftelijk overeen te komen.



5. Moet het concurrentiebeding opnieuw worden overeengekomen indien de aard van de arbeidsovereenkomst of de werkzaamheden veranderen?

De hoogste Nederlandse rechter, de Hoge Raad, heeft in 1979 in het arrest *“Brabant/Van Uffelen”* bepaald dat een concurrentiebeding opnieuw schriftelijk moet worden overeengekomen, als het beding door een *functiewijziging* en/of *een wijziging van de arbeidsverhouding* aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Of dit het geval is, zal van de omstandigheden van het geval afhangen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin de werknemer de verantwoordelijkheid krijgt over een groter aantal vestigingen. Als het beding zwaarder op de werknemer is gaan rusten, dan vervalt de werking van het beding en moet er opnieuw een concurrentiebeding overeengekomen worden.

Op 5 januari 2007 heeft de Hoge Raad over het zwaarder drukken van het relatie- c.q. concurrentiebeding geoordeeld. De Hoge Raad herhaalde in dit arrest zijn criterium uit het *“Brabant / Van Uffelen”*-arrest, maar oordeelde nu ook dat een *ingrijpende functiewijziging*, onvoldoende is om aan te nemen dat het relatie- c.q. concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken.

De Hoge Raad oordeelde dat de rechter bij de beoordeling of sprake is van een functiewijziging en/of ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding zal moeten onderzoeken en in zijn/haar motivering tot uitdrukking zal moeten brengen of, en zo ja in hoeverre en in welke mate, die wijziging een *belemmering voor de werknemer* zal vormen om een nieuwe *gelijkwaardige werkkring* te vinden, hetzij in loondienst, hetzij als zelfstandig ondernemer.

Met andere woorden: de Hoge Raad verplicht de rechter nu dus om uitvoerig te motiveren waarom het relatie- c.q. concurrentiebeding als gevolg van de functiewijziging en/of ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken.

Er zal derhalve door de werknemer goed gemotiveerd moeten worden aangegeven dat door die functiewijziging en/of die ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding, het beding zijn/haar positie op de arbeidsmarkt belemmert.

Gunstig aan dit arrest van de Hoge Raad is dat de werkgever een sterkere positie krijgt als hij/zij de werknemer aan het relatie- c.q. concurrentiebeding wil houden.

Ondanks het hiervoor genoemde is het raadzaam om het concurrentiebeding altijd opnieuw schriftelijk overeen te komen in geval van een functiewijziging en/of wijziging van de arbeidsverhouding.



6. Wat kan de werkgever doen om er voor te zorgen dat de werknemer zich aan het concurrentiebeding houdt?

Wanneer een concurrentiebeding overeengekomen wordt, kan er een *boete* worden afgesproken voor het geval de werknemer zich niet aan het beding houdt. Deze boete kan op verschillende manieren worden geformuleerd. Er kan namelijk een bedrag ineens of een bedrag voor iedere dag dat de overtreding van het concurrentiebeding voortduurt gevorderd worden. Of een combinatie van beiden.

Naast de boete kan ook overeengekomen worden dat de werkgever het recht blijft behouden om *volledige schadevergoeding* te vorderen van de werknemer. Dat is zelfs aan te raden.

Als de rechter van mening is dat de boete te hoog is, dan kan de boete worden gematigd. Behalve een boete kan de werkgever bij de rechter ook vorderen dat de werknemer gehouden wordt aan het beding.

7 ● Wat gebeurt er met het concurrentiebeding wanneer er een geschil ontstaat bij het einde van de arbeidsovereenkomst?

In principe blijft het concurrentiebeding altijd in stand na afloop van de arbeidsovereenkomst. De werkgever kan echter geen rechten aan het concurrentiebeding ontleen als hij, door de wijze waarop het dienstverband is geëindigd, *schadeplichtig* is geworden. De werkgever wordt bijvoorbeeld schadeplichtig bij een onterecht gegeven *ontslag op staande voet* of bij het niet in acht nemen van de *opzegtermijn*.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst (door de kantonrechter) op verzoek van de werkgever wegens verandering in omstandigheden, waarbij een vergoeding aan de werknemer is toegekend, brengt niet met zich mee dat de werknemer niet meer aan het concurrentiebeding gebonden is.

Er zijn ook rechterlijke uitspraken bekend waaruit blijkt dat in geval van een kennelijk onredelijk ontslag waarbij de werkgever niet schadeplichtig was, het concurrentiebeding toch vervalt. Van een *kennelijk onredelijk ontslag* door de werkgever is bijvoorbeeld sprake als deze opzegging geschiedt *zonder opgave van redenen* of wanneer de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever.

Bij een *beëindiging met wederzijds goedvinden* dient in de *beëindigingsovereenkomst* uitdrukkelijk vermeld te worden of het concurrentiebeding terzijde wordt geschoven of juist van kracht blijft.

Uit de recente jurisprudentie blijkt tenslotte, dat een concurrentiebeding wel geldt als de arbeidsverhouding wordt beëindigd *tijdens de proeftijd*.



8. Wat kan een werknemer ondernemen wanneer hij/zij zich niet wil houden aan het concurrentiebeding?

Een werknemer is in beginsel na afloop van de arbeidsovereenkomst altijd verplicht zich te houden aan het concurrentiebeding. Als de werknemer van mening is dat de werkgever onvoldoende belang heeft bij het concurrentiebeding en de werknemer nadeel ondervindt van het concurrentiebeding bij het zoeken naar een andere baan, dan kan hij/zij de rechter vragen het beding te beperken of geheel of gedeeltelijk te vernietigen.

Hiervoor dient een aparte procedure bij de rechter gevoerd te worden. De rechter onderzoekt in die procedure wat het belang is van de werkgever bij handhaving van het concurrentiebeding en of de werknemer door het concurrentiebeding niet onevenredig zwaar wordt benadeeld. De *onevenredigheid* wordt bepaald door onder andere de volgende factoren (*belangenafweging*):

- het nadeel dat de werknemer lijdt doordat het beding hem/haar belemmert in zijn/haar *broodwinning* en *vrijheid van arbeidskeuze*;
- het nadeel dat de werkgever lijdt bij het verlies van een arbeidskracht en de toetreding van die kracht tot een concurrerende onderneming (*bescherming bedrijfsbelangen*);
- in hoeverre de werknemer bij het aangaan van de overeenkomst de gevolgen van het concurrentiebeding heeft kunnen overzien;
- bijzondere omstandigheden, zoals laatst uitgeoefende functie, het loon, de duur van de arbeidsverhouding, etc.;

De rechter kan het concurrentiebeding beperken in de aard van de werkzaamheden, de tijd en gebied waarop het voor de werknemer van kracht is. Het is daarom aan te bevelen om het concurrentiebeding niet te ruim op te stellen ten aanzien van de *tijdsduur* en het *werkingsgebied*.

De werknemer kan de rechter ook verzoeken om te bepalen dat de werkgever, voor de duur van de beperking die het concurrentiebeding met zich meebrengt, aan de werknemer een vergoeding moet betalen.

Het concurrentiebeding wordt dan dus niet (gedeeltelijk) teniet gedaan, maar zal juist in stand blijven, wanneer de werkgever de vergoeding aan de werknemer betaalt. De rechter stelt de vergoeding naar billijkheid vast.



9. Kan een concurrentiebeding ook met een uitzendkracht worden overeengekomen?

Bij het inlenen van een *uitzendkracht* of een *gedetacheerde werknemer* zijn er twee relaties van belang. Namelijk de relatie tussen de ondernemer en het *uitzendbureau* en de relatie tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht.

In de overeenkomst tussen de ondernemer en het uitzendbureau kan een concurrentiebeding worden opgenomen. Dit beding verbiedt de ondernemer om de uitzendkracht (binnen een bepaalde periode) na afloop van de werkzaamheden in dienst te nemen, dan wel slechts na betaling van een afkopsom. De aan dit beding ten grondslag liggende overeenkomst is echter geen arbeidsovereenkomst.

Toch heeft de wetgever bepaald dat dit beding moet worden getoetst aan de regels die van toepassing zijn (tussen de werkgever en werknemer) op een concurrentiebeding. Er wordt dan voornamelijk gekeken of het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (on)aanvaardbaar is. Dit zal van de omstandigheden van het geval afhangen. Verder wordt getoetst of het beding voldoet aan de algemene regeling omtrent bepalingen in overeenkomsten.

De regelgeving rondom het concurrentiebeding is ook van toepassing op de tweede relatie: een concurrentiebeding dat is gesloten tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht. Bij uitzendkrachten moet worden aangenomen dat zij in principe flexibel inzetbaar zijn. Een concurrentiebeding belemmert de uitzendkracht in zijn mogelijkheid om ergens anders snel aan de slag te gaan en zal daarom in de meeste gevallen alleen aanvaardbaar zijn als er een duidelijk belang bestaat en als het beding een korte looptijd kent. Indien de uitzendkracht bij de rechter verzoekt om gehele of gedeeltelijke vernietiging van het beding zal het belang voor de werkgever bij handhaving van het beding over het algemeen klein worden geacht.

10. Blijft het concurrentiebeding bestaan na overgang van onderneming of na faillissement?

Bij de overgang van een onderneming (*ex artikel 7:662* Burgerlijk Wetboek: de overgang van een onderneming c.q. van de ondernemingsactiviteiten ten gevolge van een overeenkomst, fusie of splitsing) gaan alle rechten en plichten tussen de werknemer en de oude werkgever over op de nieuwe werkgever. Bij deze rechten en plichten hoort ook het concurrentiebeding. Het concurrentiebeding blijft haar geldigheid dus behouden ten opzichte van de nieuwe werkgever.

Let wel op dat het denkbaar is dat na de overgang het concurrentiebeding zwaarder gaat wegen, waardoor het vervalt als het niet met de nieuwe werkgever opnieuw is overeengekomen.

In het geval van een *faillissement* vervalt het concurrentiebeding meestal, al bestaat hierover in de rechtspraak en de literatuur nogal wat discussie. Indien de curator voldoende aannemelijk maakt dat de boedel er belang bij heeft dat het concurrentiebeding wordt gehandhaafd, dan kan het concurrentiebeding geldig blijven in geval van faillissement.



Op de hoogte blijven?

Via de website van De Gier | Stam & Advocaten (www.degierstam.nl) zal regelmatig een nieuwe digitale folder verschijnen met “De 10 meest gestelde vragen over...”.

De volgende uitgave van “De 10 meest gestelde vragen over...” automatisch per mail ontvangen? Stuur dan een mail (een lege e-mail is voldoende) naar brochure@degierstam.nl.

Voor meer actuele informatie over arbeidsrecht: www.arbeidsrechtlog.nl



