

Perikelen rondom concurrentiebeding

Een concurrentiebeding beperkt de vrijheid van de werknemer in zijn doen en laten na het einde van zijn dienstverband. Hiermee willen werkgevers voorkomen dat specialistische kennis en informatie wegvloeit naar concurrerende ondernemingen. Door nieuwe (onvoorziene) ontwikkelingen in de arbeidsverhouding kan het beding echter zijn rechtskracht verliezen. En ook verder is aandacht geboden.

TEKST CAROLIN VETHANAYAGAM* | BEELD CORBIS

Bij een concurrentiebeding komen werkgever en werknemer overeen dat laatstgenoemde na het einde van het dienstverband is beperkt in zijn bevoegdheid op zekere wijze werkzaam te zijn. Doorgaans wordt in een concurrentiebeding omschreven welke soort werkzaamheden de werknemer niet mag verrichten, de duur en het gebied waarbinnen dit verbod geldt, en verder wordt een (forse) boete vastgesteld op overtreding. Voor het aangaan van een concurrentiebeding stelt de wet strengere voorwaarden dan voor een arbeidsovereenkomst in het algemeen (zie kader 'Voorwaarden concurrentiebeding'). De gedachte hierachter is dat de werknemer zich voldoende bewust moet zijn van de (vergaande) risico's die aan een concurrentiebeding kleven.

VOORWAARDEN CONCURRENTIEBEDING

Het concurrentiebeding mag slechts worden overeengekomen met een meerderjarige werknemer en moet op schrift zijn gesteld, wil het rechtsgeldig zijn. Het beding moet persoonlijk met de werknemer worden overeengekomen, een handtekening is noodzakelijk. Indien in een arbeidsovereenkomst wordt verwezen naar bijgevoegde arbeidsvoorwaarden waarin een concurrentiebeding voorkomt, en de werknemer door ondertekening van de arbeidsovereenkomst zich akkoord verklaart met die arbeidsvoorwaarden, wordt eveneens voldaan aan de eis van schriftelijkheid. De enkele verwijzing naar een concurrentiebeding in de CAO of het personeelsreglement voldoet niet aan het schriftelijkheidsvereiste. In zo'n geval moet de werknemer een verklaring ondertekenen dat hij instemt met het concurrentiebeding. Overigens mag een CAO wel nader bepalen of en zo ja onder welke voorwaarden een concurrentiebeding mag worden overeengekomen.

Het concurrentiebeding mag ook op een later tijdstip worden overeengekomen. Bij overgang van een onderneming gaat het concurrentiebeding (in beginsel) over op de nieuwe werkgever.

'HET BEDING MOET PERSOONLIJK MET DE WERKNEMER WORDEN OVEREENGEKOMEN, EEN HANDTEKENING IS NOODZAKELIJK.'

WIJZIGING ARBEIDSRELATIE

Onder omstandigheden kan het concurrentiebeding komen te vervallen. Hierbij kan - behoudens bijzondere omstandigheden - worden gedacht aan stilzwijgende en uitdrukkelijke verlenging van de arbeidsovereenkomst, of verplaatsing van de werknemer naar een andere rechtspersoon binnen éénzelfde concern. Deze voorbeelden tonen aan dat bij wijziging van de contractuele arbeidsrelatie, het concurrentiebeding spoedig komt te vervallen als de werknemer niet opnieuw voor een concurrentiebeding tekent. Reden dus om in deze dergelijke situaties oplettendheid te betrachten! Ook een ingrijpende functiewijziging die ertoe leidt dat het concurrentiebeding zwaarder gaat drukken op de werknemer (waardoor deze wordt belemmerd in het vinden van een gelijke werkkring na het einde van het dienstverband), kan meebrengen dat het concurrentiebeding zijn rechtskracht verliest. In genoemde gevallen doet de werkgever er dus (zekerheidshalve) goed aan om het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk aan te gaan.

SCHADEPLICHTIGHEID

Als de werkgever de wettelijke bepalingen voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst niet in acht heeft genomen, bijvoorbeeld door de opzegtermijn niet in acht te nemen of door een ongeldig ontslag op staande voet, kan hij geen beroep doen op het concurrentiebeding. Dit geldt ook als een werknemer zelf ontslag neemt na te zijn 'weggepest'.



'EEN INGRIJPENDE FUNCTIEWIJZIGING KAN MEEBRENGEN DAT HET CONCURRENTIEBEDING ZIJN RECHTSKRACHT VERLIEST.'

Maar ook als aan alle genoemde randvoorwaarden is voldaan, is de daadwerkelijke toepassing van het concurrentiebeding nog van allerlei factoren afhankelijk.

ONBILLIJKE BENADELING

Als de werknemer, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld, kan de rechter het beding in een bodemprocedure (gedeeltelijk) vernietigen of in een kort geding (gedeeltelijk) schorsen. De reden hiervoor is dat de werknemer als economische zwakkere gemakkelijk zou kunnen instemmen met een concurrentiebeding, dat naar zijn aard bezwarend is voor de werknemer. Het concurrentiebeding beperkt hem immers in *'zijn mogelijkheden met de hem persoonlijk verworven kennis en ervaring in zijn levensonderhoud te voorzien'*. Bij beantwoording van de vraag of het concurrentiebeding (gedeeltelijk) moet worden vernietigd of geschorst, kunnen de volgende feiten van belang zijn:

- de werknemer is niet op de hoogte van bedrijfsgeheimen;
- de werknemer heeft geen contact gehad met klanten;

RELATIEBEDING

Het relatiebeding is een bijzondere vorm van concurrentiebeding en is niet wettelijk geregeld. Een relatiebeding beperkt de mogelijkheden van de werknemer om contact te onderhouden met relaties van de voormalige werkgever. Het is lastig om in rechte vernietiging of schorsing van een relatiebeding te vorderen. In geval werkgever en werknemer uit elkaar gaan kan het voor beide partijen verstandig zijn om het zuivere concurrentiebeding om te zetten in een relatiebeding. Een relatiebeding beschermt in veel gevallen de gerechtvaardigde belangen van de werkgever afdoende, zonder dat het de werknemer onnodig beperkt in zijn toekomstige werkzaamheden.

- de werkgever heeft geen bijzondere investeringen in de werknemer gedaan;
- het dienstverband was van korte duur;
- de werkgever heeft het dienstverband zelf beëindigd.

Ook een eventuele belangrijke positieverbetering van de werknemer bij de nieuwe werkgever, het risico dat hij loopt zijn nieuwe baan te verliezen en het ondervinden van ernstige nadeel bij het vinden van een andere baan in een soortgelijke werkkring, zijn relevante omstandigheden.

Op verzoek van de werknemer kan de rechter de duur van het concurrentiebeding verkorten, het gebied waarbinnen het geldt verkleinen of de in het beding verboden werkzaamheden beperken. Hiernaast kan de rechter de boete verlagen. Als het concurrentiebeding de werknemer in belangrijke mate belemmert om bij een andere werkgever werkzaam te zijn, kan de werknemer ervoor kiezen om het concurrentiebeding te behouden en daarvoor een financiële vergoeding van de werkgever eisen. De vergoeding is niet verschuldigd als de werknemer schadeloos is.

Het voorgaande geldt ook voor uitzendkrachten, met dien verstande dat de *tijdelijkheid* van een uitzendovereenkomst eerder tot onbillijke benadeling kan leiden.

MATIGING BOETE

Als het onheil al is geschied en het concurrentiebeding is geschonden, kan de werknemer de rechter verzoeken om de verschuldigde boete te matigen. De rechter moet daarbij terughoudendheid betrachten en mag de boete slechts matigen als deze tot een *buitensporig* en daarom *onaanvaardbaar* resultaat leidt. De rechter zal daarbij letten op de:

- verhouding tussen werkelijke schade en hoogte van de boete;
- aard van de overeenkomst;
- inhoud en strekking van het beding;
- omstandigheden waaronder het is ingeroepen.

Het feit dat er een grote discrepantie is tussen de bedongen boete en het laatstverdiende loon van de werknemer, alsmede de omstandigheid dat de werkgever feitelijk geen schade heeft geleden, kan doorslaggevend zijn voor matiging. De matigingsbevoegdheid mag overigens niet worden uitgesloten in de overeenkomst.

PROCESSUELE POSITIE

De werkgever die de overtredende ex-werknemer wil aanpakken kan naast de eis tot betaling van de boetes tevens in kort geding eisen dat de werknemer zijn nieuwe werkzaamheden staakt. Onder omstandigheden - in het bijzonder als de nieuwe werkgever bekend was met het concurrentiebeding - kan de werkgever tevens

CONCURRENTIEBEDING BIJ ACCOUNTANTSKANTOREN

In de accountantswereld is het aloude concurrentiebeding in de praktijk en in jurisprudentie doorontwikkeld tot het moderne relatiebeding.

“Vroeger werd het werknemers vaak verboden om binnen een bepaalde periode na uitdiensttreding een baan bij een concurrent te accepteren”, zegt Theo Reuters, hoofd HRM (human resources management) van SRA. “Tegenwoordig vinden rechters dat te beperkend, want ook een accountant of fiscalist moet gewoon van baan kunnen wisselen.”

Alle accountantskantoren hanteren volgens Reuters het relatiebeding. SRA-HRM heeft voor leden modelarbeidsovereenkomsten beschikbaar, inclusief de besproken bedingen, die de meeste kantoren ook gebruiken.

Hoewel ze redelijk overeenkomen, zijn relatiebedingen in de accountantsbranche niet allemaal identiek. Dat bij Deloitte bijvoorbeeld houdt rekening met de aard van het dienstverband. De duur is er gekoppeld aan de aard van de arbeidsovereenkomst: bepaalde dan wel onbepaalde duur. De maximale duur bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is twaalf maanden.

De inhoud van het relatiebeding is bij Deloitte voor alle functies gelijk. Werknemers moeten toestemming vragen voor het werken voor klanten en relaties van Deloitte waarvoor zij zelf ook werkzaamheden hebben verricht.

Soms stuit het relatiebeding na uitdiensttreding op bezwaren van ex-werknemers. Tot harde botsingen leidt dit in de accountancy zelden, weet Reuters. “Ik schat dat in negen van de tien gevallen waarin het leidt tot een dispuut, partijen er samen uitkomen. Soms door een vergoeding voor het overnemen van klanten, meestal een som van twee keer de jaaromzet per klant. Onderling goede afspraken maken werkt beter dan een gang naar de rechter. In onze branche kom je elkaar vroeg of laat immers vaak weer tegen.”

eisen dat de nieuwe werkgever wordt verboden nog langer van de werkzaamheden van de werknemer gebruik te maken.

De werknemer op zijn beurt doet er vaak verstandig aan om alvorens in strijd met het concurrentiebeding te handelen eerst in kort geding schorsing van het concurrentiebeding te vragen. Hiermee kan het risico op forse boetes aanzienlijk worden beperkt. □

Noot

* Carolin Vethanayagam, met dank aan Jan Peter de Man, beiden werkzaam als advocaat bij Justion Advocaten, vestiging Rotterdam.

**‘ALS DE WERKNEMER ONBILLIG WORDT
BENADEELD, KAN DE RECHTER HET BEDING
VERNIETIGEN OF SCHORSEN.’**