



## HET CONCURRENTIEBEDING OP HOOFDLIJNEN

Een concurrentiebeding is een beding tussen een werkgever en een werknemer, waarbij de laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn.

Het concurrentiebeding grijpt daarmee in in een wezenlijk recht van de werknemer, te weten het recht om zelf te bepalen op welke wijze hij in zijn levensonderhoud voorziet. Dat recht - dat ook wel bekend staat als het recht op vrije arbeidskeuze - is vastgelegd in de Grondwet (artikel 19 lid 3).

Tegenover het recht van de werknemer op vrije arbeidskeuze staat het belang van de werkgever bij rechtmatige bescherming van zijn bedrijfsbelangen. De werkgever heeft het recht tegen te gaan dat zijn (ex)werknemers het bedrijfsdebet aantasten door hem na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te gaan beconcurreren.

### **Geldigheidsvereisten**

Daar waar het concurrentiebeding ingrijpt in het recht van de werknemer op vrije arbeidskeuze heeft de wetgever aan de geldigheid van het beding de eis gesteld dat het schriftelijk moet worden overeengekomen met een meerderjarige werknemer (artikel 7:653 lid 1 BW). Een concurrentiebeding, aangegaan door tussenkomst van de wettelijk vertegenwoordiger van een minderjarige werknemer is ook geldig, mits het opnieuw wordt overeengekomen op het moment dat de werknemer meerderjarig wordt. Het concurrentiebeding kan zowel bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, als tijdens de arbeidsovereenkomst overeen worden gekomen.

Aan het schriftelijkheidsvereiste is (onder meer) voldaan indien:

- het beding is opgenomen in een afzonderlijk document, uitsluitend gericht op het concurrentiebeding;
- het beding is opgenomen in een individuele arbeidsovereenkomst die door de werknemer is ondertekend;
- het beding is opgenomen in standaard arbeidsvoorwaarden, waarnaar in de ondertekende arbeidsovereenkomst wordt verwezen en die bij de ondertekende arbeidsovereenkomst zijn gevoegd.

Aan het schriftelijkheidsvereiste is niet voldaan indien het concurrentiebeding uitsluitend is opgenomen in een CAO, of in arbeidsvoorwaarden waarnaar weliswaar in een ondertekende arbeidsovereenkomst wordt verwezen, maar die niet bij de arbeidsovereenkomst zijn bijgevoegd.

### ***Ingrijpende functiewijziging***

Achterliggende gedachte van het schriftelijkheidsvereiste is dat daarin een waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van het voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen. Die ratio brengt volgens de Hoge Raad met zich mee dat het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk moet worden aangegaan indien:

- a. de arbeidsverhouding tussen partijen en/of de functie van de werknemer tussentijds ingrijpend wijzigt, als gevolg waarvan
- b. het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken, waarbij van belang is de vraag
- c. hoe dat zich verhoudt tot de waarborg voor de werknemer zoals die is vastgelegd in artikel 7:653 lid 1 BW in relatie tot
- d. het belang van de werkgever bij bescherming van zijn bedrijfsdebiet.

Deze leer is door de Hoge Raad ontwikkeld in het arrest Brabant/Van Uffelen van 9 maart 1979 en recent verduidelijkt c.q. verfijnd in de zogenoemde AVM-arresten van 5 januari 2007.

Een voorzienbare verzwaring of “natuurlijke” doorgroei van de werknemer in een andere functie leidt er niet toe dat een overeengekomen concurrentiebeding “zwaarder gaat drukken”. Indien sprake is van een voorzienbare functiewijziging, van een promotie die niet een uitzonderlijk grote stap betekent, van slechts één nieuw element in de functievervulling (bijvoorbeeld leiding geven) of van het tijdelijk vervullen van andere taken, behoeft het concurrentiebeding niet opnieuw schriftelijk te worden overeengekomen.

### ***Voortzetting/omzetting arbeidsovereenkomst***

In samenhang met het schriftelijkheidsvereiste kunnen vragen rijzen ingeval van (stilzwijgende) voortzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of omzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Is verwijzing naar een eerder overeengekomen concurrentiebeding voldoende of dient het beding opnieuw overeengekomen te worden? Wat als de werknemer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die volgt op een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet ondertekent? De rechtspraak met betrekking tot deze vragen is enigszins verdeeld. Het verdient in ieder geval aanbeveling een concurrentiebeding ingeval van voortzetting of omzetting van een arbeidsovereenkomst expliciet opnieuw schriftelijk overeen te komen.

### ***Gehele of gedeeltelijke vernietiging***

De wetgever heeft de werknemer niet alleen beschermd door het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1, maar ook door in de wet op te nemen dat een concurrentiebeding door de rechter geheel of gedeeltelijk kan worden vernietigd, op de grond dat:

- a. de werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld, in verhouding tot
- b. het te beschermen belang van de werkgever (artikel 7:653 lid 2 BW).

Bij de toepassing van dit artikel heeft de rechter te komen tot afweging van de belangen van beide partijen.

De werknemer zal in het kader van de discussie over de gehele of gedeeltelijke vernietiging van het concurrentiebeding naar voren kunnen brengen:

- a. dat hij uitzicht heeft op een positieverbetering;
- b. dat hij in geval van handhaving van het concurrentiebeding het risico loopt een reeds aanvaarde nieuwe baan te verliezen;
- c. dat hij als gevolg van het concurrentiebeding ernstig nadeel ondervindt bij het vinden van een passende werkring elders;
- d. dat de korte duur of de vooraf overeengekomen tijdelijkheid van de arbeidsovereenkomst handhaving van het beding niet rechtvaardigt;
- e. dat hij onvrijwillig is ontslagen.

Van de kant van de werkgever kan naar voren worden gebracht:

- a. dat de werknemer kennis heeft van relevante bedrijfsgeheimen;
- b. de werknemer persoonlijk contact heeft gehad met de klanten/relaties van werkgever;
- c. dat sprake is van een langdurig dienstverband;
- d. dat de werkgever heeft geïnvesteerd in de opleiding en deskundigheid van de werknemer en er belang bij heeft dat de concurrentie daar niet van profiteert;
- e. dat het dienstverband op initiatief van de werknemer is geëindigd.

Gehele vernietiging van een concurrentiebeding door de rechter komt niet veel voor. Wel wordt het concurrentiebeding geregeld door de rechter gedeeltelijk vernietigd, hetzij door de geografische reikwijdte te beperken, hetzij door de duur te beperken, hetzij door het beding te beperken tot een relatiebeding, hetzij anderszins.

### ***Vergoeding werknemer***

Op grond van artikel 7:653 lid 4 BW kan de rechter op vordering van de werknemer bepalen dat de werkgever voor de duur van het concurrentiebeding een vergoeding dient te betalen. Voor het toekennen van een vergoeding kan aanleiding zijn indien sprake is van zware en redelijke belangen aan de zijde van de werkgever, maar tegelijk ook van ernstig nadeel aan de zijde van de werknemer.

### ***Geen concurrentiebeding, toch ongeoorloofdeconcurrentie***

Ook zonder dat sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen concurrentiebeding kan het onrechtmatig zijn dat een ex-werknemer zijn voormalig werkgever na beëindiging van het dienstverband gaat beconcurreren.

Die situatie zou zich voor kunnen doen indien de ex-werknemer stelselmatig klanten van de voormalig werkgever benadert die duurzaam aan de werkgever waren verbonden en waarbij bovendien gebruik wordt gemaakt van kennis en gegevens die de ex-werknemer van de voormalig werkgever heeft gekregen.

### ***Boetebeding***

In de regel wordt een concurrentiebeding versterkt door een boetebeding. De in het arbeidsrecht geldende regel dat een boetebeding de bestemming van de boete moet vermelden en dat de boete niet mag strekken tot persoonlijk voordeel van de werkgever geldt in dat geval niet, omdat de boete betrekking heeft op de periode nadat de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd.

Een bepaling van de strekking dat de boete niet door de rechter kan worden gematigd, leidt tot nietigheid van het boetebeding.

### ***Proeftijd***

Ook ingeval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd blijft het concurrentiebeding in beginsel in stand.

Wel zal er in dat geval, bij afweging van alle belangen, eerder reden zijn tot gehele of gedeeltelijke vernietiging.

### ***Faillissement***

Tenslotte kan ook de faillissementscurator na opzegging van de arbeidsovereenkomst in beginsel een beroep doen op het concurrentiebeding. In dat geval zal de curator wel aan moeten tonen dat de boedel een zwaarwegend belang heeft de werknemer in kwestie aan het concurrentiebeding te houden.

Van Veen Advocaten  
mr Aart Jan Stokkers  
lid sectie arbeidsrecht en insolventierecht  
t: 0318 68 78 98  
e: [aj.stokkers@vanveen.com](mailto:aj.stokkers@vanveen.com)

