

De Grote Tips & Advies Personeelsgids



6.2. Het concurrentiebeding

Artikel ... Concurrentiebeding

“Het is werknemer verboden binnen een tijdvak van (aantal) jaren na beëindiging van het arbeidscontract binnen een straal van (aantal) km met (vestigingsplaats werkgever) als middelpunt, in enigerlei vorm betaald of onbetaald werkzaam te zijn bij, of financieel deel te nemen in een onderneming gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van werkgever.”

“Het in lid 1 vermelde verbod geldt niet indien werknemer daartoe voorafgaand schriftelijk toestemming heeft gekregen van werkgever, aan welke toestemming werkgever voorwaarden kan verbinden.”

“Voor iedere overtreding van het hiervoor bepaalde en voor iedere dag dat de werknemer in overtreding is, verbeurt werknemer een boete van € (bedrag) per dag, te betalen aan werkgever, onverminderd het recht van werkgever op volledige vergoeding van de geleden schade.”

“De boete zal worden aangewend ten bate van het gehele personeel, door overmaking van het boetebedrag naar het rekeningnummer van het personeelsfonds.”

of:

“4. De werkgever is gerechtigd om, in afwijking van het bepaalde in artikel 7:650 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek, deze boete ten eigen bate aan te wenden.”

6.2.1. Waarom een concurrentiebeding?

Een concurrentiebeding is een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Een concurrentiebeding kan na aanvang van het dienstverband alsnog worden overeengekomen, maar het is raadzamer een beding meteen bij aanvang van het dienstverband overeen te komen dan het telkens opnieuw af te spreken bij een functiewijziging. U wilt tenslotte voorkomen dat uw ex-werknemer na beëindiging van zijn arbeidscontract het u, met de kennis die hij in uw bedrijf heeft opgedaan, moeilijk gaat maken bij het zakendoen. De kennis die hij bij u heeft opgedaan, zou hem daarbij immers een oneerlijke voorsprong geven.

Daarnaast geldt een concurrentiebeding pas na afloop van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer. Als een werkgever tijdens de arbeidsovereenkomst wil voorkomen dat de werknemer bij een ander (concurrent of niet) wil werken, moet hij dit niet regelen via het concurrentiebeding maar via een verbod voor het verrichten van nevenwerkzaamheden.

6.2.2. Verboden voor arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Sinds 1 januari 2015 is het verboden om een concurrentiebeding op te nemen in een contract voor bepaalde duur. Gebeurt dat toch, dan is het concurrentiebeding niet geldig. Het is dus alleen nog maar toegestaan om met een werknemer een concurrentiebeding overeen te komen als u een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft afgesloten.

6.2.2.1. Uitzondering

Er is een uitzondering op het verbod, namelijk in die gevallen waarin een werkgever gemotiveerd in het concurrentiebeding aangeeft welke zwaarwichtige bedrijfs-, of dienstbelangen er bestaan en dat deze zwaarwichtige belangen een concurrentiebeding vereisen. Met andere woorden: de noodzaak van een concurrentiebeding moet gemotiveerd worden onderbouwd, wil het opnemen van een concurrentiebeding mogelijk zijn in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De huidige wetsbepaling houdt concreet een dubbele toetsing van de zwaarwichtige belangen in. De noodzaak van een concurrentiebeding vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen moet namelijk niet alleen op het moment van aangaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met het concurrentiebeding bestaan, maar ook op het moment dat u zich op het concurrentiebeding wilt beroepen. Dit betekent dat het concurrentiebeding nietig is op het moment dat er geen motivering in het tijdelijk contract is opgenomen.

Daarnaast houdt het in dat er geen beroep op het concurrentiebeding gedaan kan worden als er op het moment van het overeenkomen van het concurrentiebeding wel bedrijfs- of dienstbelangen waren, terwijl deze belangen er niet meer zijn ten tijde van de beëindiging van het dienstverband. De werknemer kan in dat geval de vernietigbaarheid van het beding invoeren.

6.2.3. Altijd schriftelijk!

Een concurrentiebeding is slechts geldig als de werkgever dit schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer. Een concurrentiebeding met een minderjarige werknemer is niet geldig.

U legt het beding schriftelijk vast in het (arbeids)contract, op het moment dat de werknemer bij u in dienst treedt of later. U kunt dus ook later als dat nodig zou blijken, alsnog schriftelijk een concurrentiebeding overeenkomen. Uw werknemer zal daar waarschijnlijk alleen mee akkoord gaan als daar voor hem iets tegenover staat, bijv. een promotie. Het advies is om het concurrentiebeding meteen bij aanvang van de dienstbetrekking in het arbeidscontract op te nemen en het telkens opnieuw af te spreken bij elke functiewijziging.

Niet voldoende is dat in een cao (de mogelijkheid van) een concurrentiebeding is afgesproken. Deze eis van schriftelijkheid geldt voor elke arbeidsovereenkomst. Hiermee wordt bedoeld dat in de laatste arbeidsovereenkomst die tussen werkgever en werknemer is afgesproken, een concurrentiebeding moet zijn opgenomen. Is dat niet het geval, dan geldt er geen concurrentiebeding.

6.2.4. Selectief gebruik

Een concurrentiebeding neemt u in een arbeidscontract met een werknemer op, wanneer u vreest dat uw bedrijfsbelangen beschadigd kunnen raken, doordat uw werknemer bij een concurrent in dienst treedt of voor zichzelf zou beginnen.

Het is niet voor iedere werknemer zinvol een concurrentiebeding op te nemen in het arbeidscontract. Voor uw vertegenwoordiger is het bijv. wel zinvol, maar voor uw schoonmaakster niet. Uw vertegenwoordiger beschikt immers over gevoelige, commerciële informatie, zoals klantenbestanden, prijscalculaties of werkwijzen. Uw schoonmaakster echter niet.

Past u het concurrentiebeding toch op de schoonmaakster toe, dan zal de rechter het beding niet van toepassing verklaren, als u onvoldoende reëel belang heeft bij de handhaving van dat concurrentiebeding. Voor een concurrentiebeding moet er voldoende reëel belang aanwezig zijn om het beding te (kunnen) handhaven.

6.2.5. Inhoud en aanpassing beding

Via het concurrentiebeding beperkt u de mogelijkheden van uw werknemer om elders aan de slag te gaan. In een concurrentiebeding moet uitdrukkelijk worden omschreven voor welke soort werkzaamheden het geldt, voor welk gebied en voor welke duur.

Het moet gaan om dezelfde soort werkzaamheden voor eenzelfde soort bedrijf als waarvoor de werknemer in eerste instantie werkte. Er moet namelijk sprake zijn van concurrerende werkzaamheden waardoor de werkgever schade lijdt als de werknemer bij de concurrent gaat werken.

Gelet op het voorgaande, is het misschien nodig dat u het concurrentiebeding in de loop van de tijd aanpast. U zult het concurrentiebeding telkens onder de loep moeten nemen als er wijzigingen ontstaan in uw bedrijf of in de verhouding met uw werknemer.

6.2.6. Wijziging bedrijfsactiviteiten

Als u besluit uw activiteiten uit te breiden, dan moet u het concurrentiebeding van uw huidige werknemers er nog eens op nalezen. Pas dit zo nodig aan. In de rechtspraak zijn er talloze voorbeelden te vinden waarin het concurrentiebeding zijn waarde verloor nadat de werkgever was gestart met nieuwe activiteiten.

6.2.7. Functiewijziging werknemer

Daarnaast is het voor een werkgever van het grootste belang om een concurrentiebeding steeds opnieuw af te spreken met een werknemer als die werknemer binnen het bedrijf van de werkgever een nieuwe functie gaat vervullen.

Dit laatste gebeurt vaker dan men op het eerste gezicht zou denken. Hiervan is namelijk ook sprake als een werknemer in de loop van de tijd steeds verder doorgroeit in de onderneming. Dit gaat zeer geleidelijk en vaak wordt er dan geen nieuwe arbeidsovereenkomst afgesloten.

Het concurrentiebeding zoals dat in de eerste arbeidsovereenkomst met de werknemer is overeengekomen, is dan nog van toepassing. Dit zag echter op een heel andere situatie, namelijk die van een heel andere en veel mindere functie. Dit concurrentiebeding is dan niet meer geldig en dat terwijl het concurrentiebeding juist van belang is voor de hogere functies. Juist deze werknemers zullen namelijk de informatie hebben en de kennis om de werkgever concurrentie (en daarmee schade) te berokkenen. Om twijfel en discussie te voorkomen,

raden wij aan om bij een wezenlijke functiewijziging het concurrentiebeding opnieuw en gemotiveerd op te nemen.

De werknemer moet uiteraard wel akkoord gaan met het aanpassen van het arbeidscontract. U kunt dit oplossen door bijv. de wijziging van het concurrentiebeding als voorwaarde te stellen voor het laten doorgaan van een promotie of functieverandering.

6.2.8. Niet onnodig belastend

Een concurrentiebeding mag echter niet onnodig ruim worden geformuleerd, waardoor het te belastend voor de werknemer wordt om van werkgever te veranderen.

Dit betekent dat u het concurrentiebeding zo veel mogelijk moet afstemmen op uw belang in relatie met de functie van de werknemer. U moet bij het opstellen nagaan waar uw reële belangen liggen.

Datzelfde geldt ook voor de beperking in tijdsduur.

6.2.9. Toetsing rechter

Een werknemer kan het concurrentiebeding in een tijdelijk contract ook ter toetsing aan de rechter voorleggen indien hij van mening is dat er geen sprake is van een zwaarwichtig bedrijfs- of dienstbelang of indien hij van mening is dat de motivering de noodzaak van een concurrentiebeding onvoldoende onderbouwt.

Net als bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan de werknemer naar de rechter stappen indien het beding hem zover beperkt dat hij alleen nog maar bij u werkzaam kan zijn. Het beding mag niet onnodig ruim worden geformuleerd, waardoor het te belastend voor de werknemer wordt om van werkgever te veranderen. Dit betekent dat het concurrentiebeding zo veel mogelijk moet worden afgestemd op het belang van de werkgever in relatie met de functie van de werknemer. Niet alleen de formulering kan onnodig ruim zijn maar dit geldt evenzo voor de tijdsduur van een concurrentiebeding.

6.2.10. Matiging door de rechter

Als een concurrentiebeding als een te zware last op de schouders van de werknemer rust, kan de rechter de werking van het beding matigen. De rechter weegt daarbij de belangen van de werkgever bij handhaving van het concurrentiebeding af tegen de belangen van zijn werknemer om het beding geheel of gedeeltelijk teniet te zien gaan.

(Gedeeltelijke) vernietiging van het concurrentiebeding

Daarbij kan de rechter een concurrentiebeding:

- geheel vernietigen indien het concurrentiebeding niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen; of
- geheel of gedeeltelijk vernietigen indien in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld.

In de rechtspraak zijn onder andere als redenen voor de werkgever voor handhaving van het beding geaccepteerd:

- vrees voor (ernstige) benadeling doordat de werknemer kennis draagt van bedrijfsgeheimen (in de ruimste zin) en doordat de werknemer persoonlijk contact

had met klanten of relaties van de werkgever en hij deze bij vertrek zou kunnen meenemen;

- de lange duur van het dienstverband met de werknemer;
- het feit dat het dienstverband op initiatief van de werknemer beëindigd werd;
- de investering van de werkgever in opleiding en deskundigheid van de werknemer.

6.2.11. Mogelijk recht op vergoeding

Bovendien kan de rechter bepalen dat u als werkgever de werknemer een vergoeding moet betalen als het concurrentiebeding de werknemer in belangrijke mate belemmert om anders dan in dienst van de werkgever werkzaam te zijn. Deze vergoeding zal hoger zijn naarmate er door de werking van het concurrentiebeding minder kans op ander werk is. Zoals al is aangegeven, kan de rechter het concurrentiebeding in het ergste geval buiten toepassing verklaren!

Hieruit blijkt weer dat u het beding niet uitgebreider moet maken dan strikt noodzakelijk is (in tijdsduur, werkgebied en/of soort werk).

De rechter kan in het geval van een te beperkend beding voor de duur van het beding bepalen dat de werkgever de werknemer een (billijke) vergoeding moet betalen. De rechter stelt de hoogte van deze vergoeding met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid vast. Een werknemer kan geen vergoeding claimen indien de beëindiging van zijn dienstverband te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van zijn kant.

Voorbeelden van situaties waarin er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, waardoor hij geen vergoeding kan claimen:

- de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor er sprake is van een vertrouwensbreuk;
- de situatie waarin de werknemer de controlevoorschriften bij ziekte al herhaalde malen (ook na de sanctie van loonopschorting) niet nakomt en hiervoor geen gegronde reden bestaat;
- de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op het werk verschijnt, waardoor een goede bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever deze werknemer al herhaalde malen hierop heeft aangesproken;
- de situatie waarin de medewerker door creatief boekhouden zijn productie mooier probeert voor te stellen dan dat deze in werkelijkheid is, waardoor er sprake is van een vertrouwensbreuk.

U kunt een schadeclaim voorkomen als u nog eens met uw werknemer om de tafel gaat zitten en met hem af te spreken het concurrentiebeding af te zwakken. Dit geeft uw werknemer meer vrijheid, terwijl uw commercieel belang beschermd blijft.

6.2.12. Niet altijd beroep op concurrentiebeding mogelijk

Voor een werkgever is het evenmin mogelijk om een beroep te doen op een concurrentiebeding als het dienstverband is beëindigd als gevolg van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' aan werkgeverskant. Dit betekent dat er zich ernstigere feiten moeten hebben voorgedaan dan onder de oude wetgeving waarin alleen gesproken wordt dat er geen beroep mogelijk is indien de werkgever schadeplichtig is geworden aan het einde van het

dienstverband. Van een schadeplichtig ontslag was voorheen sprake als bijv. de opzegtermijn niet of niet correct in acht genomen was.

Voorbeelden van situaties waarin er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever waardoor er geen beroep gedaan kan worden op een concurrentiebeding:

- indien er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan het dienstverband te beëindigen;
- als een werkgever discrimineert en de werknemer hiertegen protesteert, waardoor er een onwerkbaar situatie ontstaat, waardoor een beëindiging van het dienstverband niet te vermijden is;
- als de werkgever grovelijk de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet nakomt (denk aan het niet betalen van loon) en er als gevolg daarvan een verstoorte arbeidsverhouding ontstaat;
- als de werkgever een valse reden voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk het creëren van een onwerkbaar situatie waardoor het dienstverband wordt beëindigd;
- als een werknemer arbeidsongeschikt is geworden als gevolg van het feit dat de werkgever zijn zorgverplichting ten aanzien van de arbeidsomstandigheden niet is nagekomen, wat tot gevolg heeft dat het dienstverband wordt beëindigd.

Het concurrentiebeding blijft wel in stand na een normale ontbinding door de kantonrechter.