

**JAR 2016/81 Rechtbank Gelderland (zittingsplaats Arnhem), 09-02-2016, 4765176
 \VV EXPL 16-12\520, ECLI:NL:RBGEL:2016:1385
 Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, Zwaarwegende
 bedrijfsbelangen werkgever**

Publicatie	JAR 2016 afl. 5
Publicatiedatum	05 april 2016
College	Rechtbank Gelderland (zittingsplaats Arnhem)
Uitspraakdatum	09 februari 2016
Rolnummer	4765176\VV EXPL 16-12\520 LJN ECLI:NL:RBGEL:2016:1385
Rechter(s)	mr. Horsthuis
Partijen	De werknemer te (...), eisende partij, gemachtigde: mr. W. Kok, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Ambiance Zwembaden BV te Veenendaal, gedaagde partij, gemachtigde: mr. P.J.B.M. Besselink (DAS rechtsbijstand Arnhem).
Noot	mr. dr. J.P. Quist
Trefwoorden	Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, Zwaarwegende bedrijfsbelangen werkgever,
Regelgeving	BW Boek 7 - 653

» **Samenvatting**

De werknemer is op 6 oktober 2014 bij de werkgever in dienst getreden als zwembadmonteur op basis van een arbeidsovereenkomst voor zes maanden. Na ommekomst hiervan is een arbeidsovereenkomst aangegaan voor elf maanden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen met een duur van twee jaar. In het beding is bepaald waarom het noodzakelijk is wegens zwaarwegende bedrijfsbelangen van de werkgever. Op 31 december 2015 heeft de werknemer een arbeidsovereenkomst voor zes maanden gesloten met een andere werkgever. Met het oog daarop vordert de werknemer schorsing van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt dat aan de minimale formele vereisten voor de motivering van het concurrentiebeding is voldaan. Het betoog van de werknemer dat de formulering van de bedrijfsbelangen specifiek gericht had moeten zijn op de zwembadbranche faalt. Met de gebruikte formulering, die verwijst naar kennis van klantenlijsten, prijslijsten, kostprijzen, leveranciersgegevens, werkwijzen en knowhow is de door de werkgever gemaakte afweging voldoende aan de werknemer kenbaar gemaakt. De kantonrechter acht het beding voorts noodzakelijk wegens zwaarwegende belangen van de werkgever. De werkgever heeft aangevoerd dat de werknemer in zijn hoedanigheid van zwembadmonteur regelmatig onderhoudswerkzaamheden verrichtte bij de belangrijkste klanten van de werkgever, dat hij zeer goed op de hoogte is van aldaar aangebrachte installaties van bedrijf W. – installaties die zowel door de werkgever als door de beoogde nieuwe werkgever van de werknemer worden afgenomen – en dat hij, naast klantinformatie, wetenschap heeft van de prijsstelling van diverse producten, omzetten en bedrijfsresultaten. Hiermee acht de kantonrechter voldoende onderbouwd waarom de werkgever de werknemer in het door hem bediende afzetgebied heeft willen binden aan het concurrentiebeding. De vordering tot schorsing wordt daarom afgewezen. Wel verkort de kantonrechter de duur van het concurrentiebeding van twee naar één jaar.

NB. In eerdere uitspraken werd geen zwaarwegend belang aangenomen bij een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zie «JAR» 2015/249 en «JAR» 2015/211. In de hier opgenomen zaak wordt niet ingegaan op de vraag of de werknemer specifieke werkzaamheden verricht of in een specifieke functie werkzaam is, elementen die zijn genoemd in de wetsgeschiedenis. Zie voor een vergelijkbare uitspraak ECLI:NL:RBMNE:2061:1216.

» **Uitspraak**
1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. De werknemer is op 6 oktober 2014 in dienst getreden bij Ambiance in de functie van zwembadmonteur op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden. Na verlenging hiervan met zes maanden is tussen partijen op 16 september 2015 een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen voor de duur van elf maanden.

2.2. Het in artikel 15 van laatstgenoemde arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding luidt als volgt:

“Het is de werknemer zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever verboden:

- om gedurende een tijdvak van twee jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst;
- binnen een straal van 30 kilometer rond Ede;
- als zelfstandig ondernemer, als werknemer in dienst van derden of anderszins;
- direct of indirect, om niet of tegen betaling;
- werkzaam te zijn bij een onderneming, persoon of organisatie, die dezelfde zaken en/of diensten levert als de onderneming van de werkgever;
- dan wel om gedurende het genoemde tijdvak op enigerlei andere wijze betrokken te zijn bij, belang te hebben bij, financieel geïnteresseerd te zijn bij een dergelijke onderneming, persoon of organisatie.

Het is de werknemer verboden om zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever:

- gedurende een tijdvak van twee jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst;
- als zelfstandig ondernemer, als werknemer in dienst van derden of anderszins;
- personen in dienst te nemen die op enig tijdstip na de datum gelegen drie jaar voor het einde van de arbeidsovereenkomst als werknemer of ingehuurde arbeidskracht bij de werkgever werkzaam zijn geweest;
- dan wel om zich gedurende het genoemde tijdvak direct of indirect van de arbeidskracht van deze personen te bedienen.

Bij overtreding van één of meer van de in dit artikel vervatte verboden verbeurt de werknemer aan de werkgever een dadelijk en ineens zonder sommatie of ingebrekestelling opeisbare boete van € 5.000,= (zegge: vijfduizendvijfhonderd euro) voor elke dag dat de overtreding voortduurt, zonder dat de werkgever gehouden zal zijn schade te bewijzen en onverminderd het recht van de werkgever om schadevergoeding te vorderen, indien en voor zover de schade het bedrag van de boeten overtreft.

Het opnemen van het bovengenoemde concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is noodzakelijk vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen van de werkgever. Er is sprake van zwaarwegende bedrijfsbelangen van de werkgever omdat:

- tot de werkzaamheden van de werknemer behoort dat hij kennis neemt van klantenlijsten/prijslijsten/kostprijzen/leveranciersgegevens/werkwijzen/know-how, met name
- deze klantenlijsten/prijslijsten/kostprijzen/leveranciersgegevens/werkwijzen/know-how bepalend zijn voor het succes van de onderneming van de werkgever;
- kennisname van deze klantenlijsten/prijslijsten/kostprijzen/leveranciersgegevens/werkwijzen/computerprogrammatuur/know-how door directe concurrenten van de werkgever er toe kan leiden dat de werkgever grote schade ondervindt in de vorm van toenemende concurrentie door deze concurrenten;
- de onderneming van de werkgever zijn producten/diensten aanbiedt binnen het gebied dat hierboven is beschreven;
- de werkgever er een zwaarwegend belang bij heeft te voorkomen dat concurrenten in het hierboven beschreven gebied op oneigenlijke wijze kennis nemen van deze klantenlijsten/prijslijsten/kostprijzen/leveranciersgegevens/werkwijzen/know-how door de werknemer in dienst te nemen of op andere wijze van zijn diensten gebruik te maken.”

2.3. Na opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer op 22 december 2015 is de arbeidsovereenkomst geëindigd met ingang van 22 januari 2016. Vanaf 5 januari 2016 heeft hij snipperdagen opgenomen.

2.4. De werknemer heeft op 31 december 2015 een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden gesloten met Z.

3. De vordering en het verweer

3.1. De werknemer vordert schorsing van voormeld concurrentiebeding en een veroordeling van Ambiance tot betaling van € 2.600,= bruto per maand met ingang van 22 januari 2016 tot de datum van dit vonnis, met veroordeling van Ambiance in de kosten van dit geding.

3.2. Volgens de werknemer is er geen sprake van zwaarwegende bedrijfsbelangen aan de zijde van Ambiance die het opnemen (dan wel handhaven) van het concurrentiebeding rechtvaardigen, te meer nu hij geen enkele specifieke kennis heeft opgedaan van de in het beding genoemde aspecten als prijslijsten, klantenlijsten et cetera. Mocht het beding desalniettemin geldig worden geacht, dan heeft te gelden dat hij door onverkorte handhaving daarvan onbillijk wordt benadeeld.

3.3. Ambiance betwist de vordering. Op hetgeen zij in dat verband heeft aangevoerd, zal, voor zover nodig, in het navolgende worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de stellingen van de werknemer.

4.2. In deze procedure moet worden beoordeeld of de vordering in een eventuele bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat toewijzing gerechtvaardigd is. Gelet op het voorlopige karakter van de kort gedingprocedure past geen uitgebreid onderzoek naar de feiten en is er geen plaats voor nadere bewijsvoering. Er is in dit geval geen reden om van deze regel af te wijken. De kantonrechter baseert de beslissing daarom op feiten die erkend of onweersproken zijn of die voorshands aannemelijk zijn geworden.

4.3. De eerste vraag die voorligt, is of het overeengekomen concurrentiebeding rechtsgeldig is. Uitgangspunt is immers dat een overeengekomen concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet rechtsgeldig is, tenzij uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering blijkt dat het beding noodzakelijk is wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen.

Deze toets betreft echter (nog) geen inhoudelijke waardering van de opgenomen motivering.

4.4. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is in casu aan de minimale formele vereisten voor de motivering voldaan. Uit het – schriftelijk met een meerderjarige werknemer overeengekomen – beding blijkt immers welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het betreft en waarom deze belangen het (volgens Ambiance) noodzakelijk maken dat een uitzondering op de hoofdregel nodig is. Het betoog van de werknemer dat de formulering van de bedrijfsbelangen specifiek gericht had moeten zijn op de zwembadbranche faalt; met de gebruikte formulering is de door Ambiance ter zake gemaakte afweging afdoende aan de werknemer kenbaar gemaakt.

4.5. Vervolgens ligt de vraag voor of het concurrentiebeding noodzakelijk is wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (artikel 7:653 lid 3 sub a BW).

Ter zitting heeft Ambiance dienaangaande het volgende aangevoerd.

W., een in Duitsland gevestigde onderneming, die zowel aandeelhouders als leden kent, houdt zich bezig met zwembadtechniek en wellnessbouw en voert een lijn met eigen producten, welke alleen kunnen worden afgenomen door aandeelhouders (waaronder Ambiance) en leden (waaronder Z.). Ambiance, wier klantenkring bestaat uit (vermogende) particulieren in Midden-Nederland, plaatst (en onderhoudt) bij deze klanten hoofdzakelijk producten van W. De kennis hierover van haar monteurs houdt zij op peil door hen regelmatig naar door W. georganiseerde cursussen te sturen.

Aangezien de werknemer in zijn hoedanigheid van zwembadmonteur regelmatig onderhoudswerkzaamheden verrichtte bij de belangrijkste klanten van Ambiance, is hij zeer goed op de hoogte van de aldaar aangebrachte installaties van W. Naast deze klantinformatie heeft hij wetenschap van de prijsstelling van de diverse producten, alsmede van de omzetten en bedrijfsresultaten.

Voorshands wordt geoordeeld dat Ambiance hiermee afdoende heeft onderbouwd waarom zij de werknemer met het oog op de door hem uit te voeren werkzaamheden en (deswege) te vergaren kennis over klanten, prijzen, leveranciersgegevens, werkwijzen en know-how in het door haar bediende afzetgebied heeft willen binden aan het concurrentiebeding. Met de enkele stelling van de

werknemer dat hij “geen specifieke kennis heeft opgedaan” van prijslijsten, klantenlijsten et cetera heeft hij het bedrijfsgevoelige karakter van voormelde gegevens en het belang van bescherming daarvan onvoldoende gemotiveerd betwist.

4.6. Tot slot moet nog worden beoordeeld of de werknemer door (onverkorte) handhaving van dit beding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Ambiance (artikel 7:653 lid 3 sub b BW).

Hoewel de werknemer heeft gesteld dat Z. zich voornamelijk bezighoudt met openbare en speciale projecten en minder met de particuliere sector, heeft Ambiance deze stelling, onder verwijzing naar haar productie 2, gemotiveerd betwist; volgens haar is Z. haar grootste, althans een geduchte concurrent.

Ook de stelling van de werknemer dat hij bij handhaving van het concurrentiebeding zijn baan bij Z. zal verliezen en alsdan geen recht zal hebben op een WW-uitkering heeft niet het gewenste resultaat. De werknemer heeft immers, ondanks de wetenschap van een slechts drie maanden daarvoor overeengekomen concurrentiebeding, de overstap naar Z. willen realiseren zonder voorafgaand overleg met c.q. instemming van Ambiance, hetgeen voor zijn rekening dient te blijven.

Daarbij komt nog dat niet afdoende aannemelijk is gemaakt dat de werknemer bij handhaving van het beding ernstig nadeel zal ondervinden bij het vinden van een passende werkkring; het beding is immers in geografische zin beperkt tot een straal van 30 kilometer rond Ede en Ambiance heeft onbetwist aangevoerd dat de werknemer perspectief zich niet noodzakelijkerwijs beperkt tot de zwembadbranche, gelet op zijn elektrotechnische achtergrond en ervaring.

4.7. Gelet op hetgeen hiervoor is weergegeven, ziet de kantonrechter geen aanleiding het concurrentiebeding met ingang van de door de werknemer gevraagde datum te schorsen.

Wel wordt, gelet op de wederzijdse belangen van partijen, aanleiding gezien de werking van het hiervoor vermelde concurrentiebeding te schorsen na ommekomst van een jaar na de datum waarop de werknemer zijn werkzaamheden bij Ambiance daadwerkelijk heeft gestaakt, derhalve per 5 januari 2017. Hierbij is in aanmerking genomen dat de overeengekomen duur aanmerkelijk langer is dan de – in het algemeen gesproken – steeds meer gebruikelijke periode van (maximaal) 12 maanden, dat informatie over prijzen en dergelijke naar haar aard na verloop van tijd minder concurrentiegevoelig wordt en dat tussen partijen (ook) een geheimhoudingsbeding geldt.

4.8. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, ziet de kantonrechter geen aanleiding voor toekenning van een vergoeding als bedoeld in artikel 7:653 lid 5 BW. De door de werknemer gevorderde betaling van € 2.600,= zal dan ook worden afgewezen.

4.9. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal de werknemer worden veroordeeld in de proceskosten.

5. De beslissing

De kantonrechter

rechtdoende als voorzieningenrechter

5.1. schorst – bij wijze van voorlopige voorziening – het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding met ingang van 5 januari 2017;

5.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.3. veroordeelt de werknemer in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van Ambiance begroot op € 600,= aan salaris voor de gemachtigde;

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

» Noot

In de zaak die aanleiding gaf tot de onderhavige uitspraak had de werkgever in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een concurrentiebeding opgenomen. Sinds 1 januari 2015 dient in dat geval een schriftelijke motivering van de werkgever, waaruit blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen, te worden opgenomen (artikel 7:653 lid 2 BW). Wanneer een dergelijke motivering in het geheel ontbreekt, is het concurrentiebeding nietig (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 27-28 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 8, p. 14; zie voor een voorbeeld Ktr. Enschede 15 september 2015, «JAR» 2015/270). Indien bij een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wel een motivering als bedoeld in artikel 7:653 lid 2 BW is opgenomen, kan de rechter het concurrentiebeding

vernietigen indien het beding niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (artikel 7:653 lid 3 aanhef en sub a BW). Hoewel de wet bepaalt dat de rechter in zo een geval ‘kan’ vernietigen, is uitgangspunt dat de rechter tot vernietiging van het gehele beding overgaat indien een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang ontbreekt (Van der Grinten/W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 245).

In de eerste op dit punt gepubliceerde uitspraak toonde de Kantonrechter Amsterdam zich kritisch. In het (kort geding) vonnis van 23 juli 2015 («JAR» 2015/211, m.nt. A.F. Bungener; *DPA-zaak*) oordeelde de kantonrechter dat uit de motivering bij het concurrentiebeding onvoldoende bleek om welke concrete zwaarwegende bedrijfsbelangen het ging, alsmede dat niet aan het noodzakelijkheidsvereiste was voldaan. Zeer recent nog oordeelde de Kantonrechter Amsterdam in een andere zaak in vergelijkbare zin (Ktr. Amsterdam 24 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1680).

Deze kritische instelling sluit aan bij hetgeen is opgemerkt in de wetsgeschiedenis, namelijk dat het belang van de werkgever gelegen kan zijn in hele specifieke kennis of bedrijfsinformatie die de werknemer op zal doen, waarbij de werkgever onevenredig wordt benadeeld als de werknemer overstapt naar een concurrent (*Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 104). De werkgever zal steeds een concrete afweging moeten maken (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 17) en een specifiek op de persoon van de werknemer toegesneden motivering moeten formuleren. De werkgever zal niet kunnen volstaan met een standaardmotivering (B. Barentsen & S.F. Sagel, ‘Kroniek sociaal recht’, *NJB* 2015-35, p. 2497).

In de onderhavige zaak kwam de kantonrechter tot het (voorlopig) oordeel dat de motivering van de werkgever voldoende was. Bij dat oordeel kunnen naar mijn mening vraagtekens worden geplaatst.

Allereerst springt hier de functie van de werknemer (zwembadmonteur) in het oog. Blijkens de motivering bij het concurrentiebeding was het de werkgever te doen om het beschermen van klantenlijsten, prijslijsten, kostprijzen, leveranciersgegevens, werkwijzen en knowhow. Tijdens de procedure was nog aangevuld dat de werknemer ook kennis had van de prijsstelling van diverse producten, alsmede van de omzetten en bedrijfsresultaten. De vraag rijst waarom een monteur voor de (goede) uitoefening van zijn functie kennis van dergelijke gegevens zou moeten hebben. De motivering lijkt eerder passend voor een werknemer met een commerciële functie, zoals bijvoorbeeld de verkoper van het bedrijf. In het voorbeeld opgenomen in de *Wwz in modellen* is ook niet voor niets een commercieel medewerker tot uitgangspunt genomen (vgl. P.F. van den Brink & P. Kruit (red.), *Wwz in modellen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 46-47). Of de onderhavige motivering voldoende specifiek is toegesneden op de persoon en functie van de werknemer is dan ook de vraag.

Daar komt bij dat de motivering weliswaar redelijk uitgebreid is, maar – net als in de DPA-zaak – toch behoorlijk algemeen blijft. Het gaat namelijk om gegevens die in ieder (commercieel) bedrijf voorhanden zullen zijn. Het belang van de werkgever is, zo blijkt uit het vonnis, ter zitting nog nader ingekleurd (zie daarvoor rechtsoverweging 4.5). Ik vraag mij af of dat in lijn is met de bedoeling van de wetgever. De schriftelijke motivering bij het concurrentiebeding is namelijk hetgeen beoordeeld moet worden. Uit *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 129 volgt dat aanpassing van de motivering ‘tijdens de rit’ slechts mogelijk is als ook het beding zelf wederom wordt aangegaan. Dat betekent dat de schriftelijke bij het concurrentiebeding opgenomen motivering het door de rechter te beoordelen kader fixeert. Het gaat erom of hetgeen op schrift is gesteld – en dus voor de werknemer kenbaar is – het overeenkomen van een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan rechtvaardigen. Verhulp schreef in dit verband dat de motivering moet worden gegeven bij het sluiten van de overeenkomst met het concurrentiebeding; het beding kan niet later nader worden gemotiveerd (E. Verhulp, *T&C Arbeidsovereenkomst*, art. 7:653 BW, aant. 2).

De werknemer was ook gebonden aan een geheimhoudingsbeding. De kantonrechter betreft dit aspect bij de belangenafweging (van artikel 7:653 lid 3 aanhef en sub b BW) en beperkt met het oog hierop het concurrentiebeding tot een jaar, maar de vraag is of dit aspect niet (ook) deel had moeten uitmaken van de noodzakelijkheidstoets (van sub a), te meer omdat uit de motivering volgt dat het de werkgever er om te doen was voor hem belangrijke informatie en bescheiden te beschermen. Het kan dus voorkomen dat de werkgever een zwaarwegend bedrijfsbelang heeft, maar er andere minder ingrijpende maatregelen zijn te treffen die hetzelfde doel bereiken (A.R. Houweling (red.), G.W. van der Voet, J.H. Even en E. van Vliet, Loonstra & Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 312).

Ten slotte wijs ik op het feit dat er twee toetsingsmomenten zijn. De noodzaak van het concurrentiebeding vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen moet niet alleen bestaan op het moment van het aangaan van het beding, maar ook op het moment dat de werkgever zich op het beding beroept, zo volgt uit *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 91. In de onderhavige kwestie is daaraan geen aandacht besteed, althans niet in het vonnis. In deze zaak moet daaraan overigens niet zwaar worden getild, nu tussen beide momenten slechts enkele maanden zaten.

Welke belangen van de werkgever kwalificeren als voldoende zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zal in de rechtspraak (verder) moeten worden uitgemaakt. Het zal dan ook nog wel even duren voordat er dusdanig veel rechtspraak voorhanden is dat een duidelijke lijn te ontwaren is. Zie in dit opzicht ook de brief van de Raad voor Rechtspraak aan de minister van SZW van 27 augustus 2013 en D.J. Buijs, 'Concurrentiebeding', in: L.G. Verburg e.a. (red.), *Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid* (Reeks VvA 41), Deventer: Kluwer 2014, p. 29.

mr. dr. J.P. Quist,