

RECHTSPRAAK

Werknemer is per 1 september 1998 als commercieel directeur in dienst getreden van Noord Beton (Smallerland Granulaat B.V.). Hij heeft bij deze werkgeefster tussen 1998 en 1999 een geldlening afgesloten ter financiering van zijn woning voor een totaalbedrag van fl. 90.000 tegen een rentepercentage van 4% per jaar, terug te betalen uiterlijk 30 juni 2000. Nadien is werknemer bij Sesam in dienst getreden en daarna zijn zijn rechten en plichten van rechtswege overgegaan op Cecem. Cecem heeft de schuld van werknemer aan Noord Beton voldaan. In de arbeidsovereenkomst met Cecem is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft tijdens deze arbeidsovereenkomst een eenmansbedrijf op naam van zijn vrouw opgericht en werkzaamheden daarvoor verricht. In 2006 wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Thans verschillen partijen van mening over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst. Volgens werknemer heeft hij recht op achterstallig loon. Cecem meent dat de loonvordering verrekend kan worden met de contractuele boetes welke op het concurrentiebeding staan en vordert voorts betaling van de “overgenomen schuld” jegens werknemer.

Het hof overweegt als volgt. Ten aanzien van de contractuele boetes op overtreding van het concurrentiebeding, merkt het hof op dat artikel IX niet uitsluitend een concurrentiebeding is in de zin van artikel 7:653 BW. Ingevolge het eerste lid van die wetsbepaling wordt aldaar onder een concurrentiebeding verstaan een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om *na het einde van de overeenkomst* op zekere wijze werkzaam te zijn (cursivering hof). Artikel IX ziet ook op de situatie - die hier aan de orde is - dat de werknemer tijdens *het bestaan van de overeenkomst* de werkgever concurrentie aandoet. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 4 april 2003, NJ 2007, 351 (Ghisyan/Udink) overwogen dat onder het voorheen geldende recht de heersende leer was dat art. 7A:1637u lid 3 (oud) BW, waarin het vereiste was neergelegd dat het boetebeding de bestemming der boeten vermeldt, niet van toepassing is op het concurrentiebeding van art. 7A:1637x (oud) BW en dat uit de wetsgeschiedenis van de huidige artikelen 7:650 en 7:653 BW niet blijkt dat beoogd is in dit opzicht een materiële wijziging te brengen. Aangezien het hier niet gaat om overtreding van het concurrentiebeding in voornoemde zin, oordeelt het hof dat ten aanzien van het (mondelinge) boetebeding dat betrekking heeft op het aandoen van concurrentie aan de werkgever gedurende het bestaan van de arbeidsovereenkomst, artikel 7:650 BW, derde lid, wel werking toekomt. Deze bepaling verbiedt dat de boete middellijk of onmiddellijk tot voordeel strekt van de werkgever. Nu artikel IX van de voorheen geldende schriftelijke arbeidsovereenkomst niet nauwkeurig bepaalt wat de bestemming van de boete is en aangeeft dat de boete aan de werkgever wordt verbeurd, waarbij Sesam aldus baat heeft bij de boete - en in de nadien gesloten mondelinge overeenkomst Cebim (moedermaatschappij

van Cecem), hetgeen bij de door Cebim c.s. voorgestane verrekening ook zonneklaar is - komt dit artikel voor zover het de concurrentie gedurende het bestaan van de arbeidsovereenkomst betreft, in strijd met artikel 7:650 BW, derde lid, zodat werknemer terecht de nietigheid van artikel 7:650 BW, zesde lid, heeft ingeroepen ten aanzien van het boetebeding voor zover dat ziet op de concurrentie tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst. Weliswaar bepaalt de tweede volzin van artikel 7:650 BW, zesde lid, dat bij schriftelijke arbeidsovereenkomst in bepaalde gevallen afwijking mogelijk is, maar een schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen Cebim en werknemer ontbreekt nu eenmaal.

Ten aanzien van de vraag of Cecem de schuld van werknemer heeft overgenomen, oordeelt het hof dat werknemer in de gelegenheid zal worden gesteld nader bewijs te leveren dat hiervan geen sprake is. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-04-2008

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2008:BHo630

Zaaknummer: 0700234

Wetsartikelen: 7:650 BW en 7:653 BW