

RECHTSPRAAK

X Technisch Bureau B.V./werknemer

Verdrievoudiging salaris onvoldoende om ingrijpende wijziging arbeidsverhouding (zwaarder drukken-criterium) aan te nemen. Wel schorsing op grond van belangenafweging.

Werknemer (geboren 1984) is in 2003 in dienst getreden van X Technisch Bureau BV als aankomend commercieel medewerker binnendienst, tegen een salaris van € 883,77 bruto per maand. Hij is in 2003 begonnen met een mbo-opleiding Marketing en communicatie, waarvoor partijen een studiekostenovereenkomst zijn overeengekomen. In 2005 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten met een concurrentiebeding. Nadien is het salaris van werknemer gegroeid van € 1.200 naar € 3.200 (2014). Na zijn afstuderen in 2014 heeft werkgever hem een nieuwe functie aangeboden, die werknemer heeft geweigerd. Werknemer wenst in dienst te treden van Spanpartner. Volgens werkgever overtreedt werknemer daarmee het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft het concurrentiebeding geschorst met een beroep op het zwaarder drukken-criterium.

Het hof oordeelt als volgt. Een concurrentiebeding moet, blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad, opnieuw schriftelijk worden overeengekomen indien (ECLI:NL:HR:2007:AZ2221 en ECLI:NL:HR:2007:AZ2224): (1) sprake is van een wijziging in de arbeidsverhouding van zo ingrijpende aard dat (2) het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken. Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een wijziging in de arbeidsverhouding van ingrijpende aard. Vast staat dat werknemer op 12 mei 2005 schriftelijk een concurrentiebeding is overeengekomen. Hij zou vanaf 17 juni 2005 gaan werken bij werkgever als commercieel medewerker, tegen een salaris van € 1.350 bruto per maand exclusief vakantietoelage en hij volgde toen al enige tijd de mbo-opleiding Marketing en communicatie (vanaf 2003). Het was dan ook redelijkerwijze te voorzien dat het salaris van werknemer na het behalen van zijn mbo-diploma in 2006 zou toenemen. Dat is ook gebeurd, zijn salaris is per 1 januari 2007 gestegen naar € 1.700 bruto per maand. Werknemer heeft daarna zijn hbo-diploma gehaald en zijn salaris is in de loop van zijn studietijd aanzienlijk toegenomen (tot € 3.200 in 2014), maar gesteld noch gebleken is dat zijn werkzaamheden in die periode bij (de binnendienst van) werkgever inhoudelijk wezenlijk zijn veranderd, integendeel. Volgens werknemer bestonden zijn taken als commercieel medewerker uit invoering van verkooporders, opstellen van simpele offertes, regelen van transport, 'orderpicken', inpakken van orders, magazijnbeheer en standaard inkoopwerkzaamheden en moest hij, na twaalf jaar op de afdeling Binnendienst, als eindverantwoordelijk 'manusje van alles' optreden zonder promotie. Werknemer heeft niet

duidelijk gemaakt in hoeverre zijn werkzaamheden aan het einde van zijn arbeidsovereenkomst verschilden van zijn werk ten tijde van het ondertekenen van het concurrentiebeding op 12 mei 2005. Hij heeft slechts in algemene bewoordingen aangegeven dat hij meer gecompliceerde taken verrichtte, dat zijn functie de laatste jaren aanzienlijk meer verantwoordelijkheden met zich bracht en dat zijn extra werkzaamheden onder meer bestonden uit het uitwerken van offertes met hogere bedragen (omzet tussen € 5.000 en € 100.000) in combinatie met op maat gemaakte oplossingen. Dit, en al hetgeen werknemer verder heeft aangevoerd, is gelet op het andersluidende betoog van werkgever onvoldoende om voorshands te oordelen dat sprake is van een wijziging van de arbeidsverhouding van ingrijpende aard. Aan de vraag of van een zwaarder drukken van het concurrentiebeding sprake is, wordt daarom niet toegekomen.

Op grond van de algemene belangenafweging (art. 7:653 lid 2 (oud) BW) oordeelt het hof aldus. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer een belang om bij Spanpartner te (blijven) werken. Hij is destijds op 19-jarige leeftijd bij werkgever in dienst getreden en is tijdens zijn langdurige dienstverband nagenoeg uitsluitend op de afdeling Binnendienst werkzaam geweest. Hij heeft op 31-jarige leeftijd zijn arbeidsovereenkomst opgezegd, naar zijn zeggen omdat er geen doorgroeimogelijkheden waren bij werkgever. Hij is onweersproken de afgelopen jaren meerdere malen voor promotie gepasseerd, hij kwam niet in aanmerking voor een vaste bonusregeling en niet voor de verplichte cao-verhoging in 2015 van 4%. De mogelijkheid bestaat dat hij bij Spanpartner, bij goed functioneren, binnen twee jaar kan doorgroeien naar de positie van bedrijfsleider. Werkgever heeft hiertegenover weliswaar aangevoerd dat zij werknemer de functie van commercieel technisch adviseur buitendienst heeft aangeboden tegen een salaris van € 3.900 bruto per maand, een dertiende maand en een auto van de zaak, maar zij heeft dit voorstel pas gedaan nadat werknemer zijn arbeidsovereenkomst al had opgezegd. Anders dan werkgever heeft betoogd, is gelet op het voorgaande voorshands aannemelijk dat bij Spanpartner sprake is van een concrete positieverbetering voor werknemer. Hoewel werkgever, naar het voorlopig oordeel van het hof, een gerechtvaardigd belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding is gelet op het voorgaande voorshands voldoende aannemelijk dat een vordering van werknemer tot vernietiging van het concurrentiebeding door een bodemrechter (gedeeltelijk) zal worden toegewezen op grond dat hij door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever. De enkele omstandigheid dat geen garantie bestaat dat werknemer niet op enig moment (al dan niet voor Coomach BV) tewerk wordt gesteld in het verhandelen van aluminium profielen, is onvoldoende concreet en leidt niet tot een ander oordeel.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:943

Zaaknummer: 200.180.711/01

Rechters: J.W. van Rijkom, M.E. Smorenburg en P.P.M. van Reijssen

Advocaten: G.P. Oberman en R.D. Ouwerling

Wetsartikelen: 7:653 BW