

RECHTSPRAAK

Functie van werknemer is van juniorverkoopmedewerker gewijzigd in accountmanager. Ingrijpende verandering van functie, waardoor het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken. Artikel 7:653 BW (oud).

Feiten

Werknemer is op 5 mei 2004 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever, in de functie van magazijnmedewerker. Op 1 mei 2005 zijn partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan, opnieuw voor de duur van één jaar, waarbij de functie van werknemer wijzigde in juniorverkoopmedewerker. In dit arbeidscontract is een concurrentiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is na 1 mei 2006 stilzwijgend voortgezet door partijen. Partijen zijn verdeeld over de vraag in welke functie werknemer werkzaam is geweest na 1 mei 2006. Per e-mail van 1 mei 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgever opgezegd tegen 1 juli 2018 om met ingang van die datum als accountmanager in dienst te treden van X. Op 29 mei 2018 heeft werkgever werknemer gedagvaard in kort geding, waarin werkgever – kort gezegd – vorderde werknemer te verbieden in dienst te treden bij X op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter heeft de door werkgever verzochte voorzieningen bij vonnis van 18 juni 2018 geweigerd. Het daartegen gerichte hoger beroep is verworpen bij arrest van dit hof van 27 november 2018. Werkgever heeft daarop deze bodemprocedure aanhangig gemaakt. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis overwogen dat het concurrentiebeding niet (langer) rechtsgeldig is. Werkgever is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat deze zaak dient te worden beoordeeld op grond van artikel 7:653 BW zoals dat gold vóór 1 januari 2015. Juist in een geval als het onderhavige, waarin de werkgever ervoor kiest met opvolgende, tijdelijke contracten te werken en vervolgens op enig moment een verbintenis voor onbepaalde tijd laat ontstaan, ligt het in beginsel op de weg van de werkgever om – indien hij de werknemer nog steeds dan wel opnieuw aan het concurrentiebeding wil binden – een en ander schriftelijk vast te leggen. Dat lijdt evenwel uitzondering indien de arbeidsovereenkomst op dezelfde of nagenoeg dezelfde arbeidsvoorwaarden wordt voortgezet. Nu niet is gesteld of gebleken dat per 1 mei 2006 de functie van werknemer of zijn werk inhoudelijk veranderde, heeft als vertrekpunt te gelden dat ook nog daarna het vanaf 1 mei 2005 overeengekomen concurrentiebeding in beginsel gold. Het concurrentiebeding is niet komen te vervallen op 1 mei 2006.

Zwaarder drukken

Vervolgens ligt de vraag voor of het concurrentiebeding op enig moment na 1 mei 2006 zijn gelding heeft verloren. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer als juniorverkoopmedewerker de werkzaamheden verrichtte. Evenmin is in geschil dat hij op enig moment andere werkzaamheden is gaan verrichten. De werkzaamheden van werknemer verschillen immers in niet geringe mate van de werkzaamheden van juniorverkoopmedewerker. Werkgever kon niet volstaan met een betwisting in algemene zin, erop neerkomend dat de werkzaamheden geen structureel karakter hadden. Het feit dat werknemer wellicht geen leidinggevende positie bekleedde, maakt dat niet anders, nu niet onmiddellijk valt in te zien waarom het werk van een accountmanager ook leidinggeven zou moeten omvatten. Bij deze stand van zaken houdt het hof het ervoor dat de functie van werknemer bij werkgever ingrijpend is gewijzigd, van (junior)verkoopmedewerker in accountmanager. De specifieke ervaring die werknemer inmiddels heeft opgebouwd en waardoor hij, zoals hiervoor is overwogen, blijkbaar ook meer is gaan verdienen, had hij in 2005 niet, zodat hij toen op de arbeidsmarkt nog breed kon zoeken op zijn toenmalige functieniveau. Inmiddels is dat veranderd. Als hij thans de ervaring die hij heeft opgedaan optimaal te gelde wil maken, zal dit hem beperken in zijn mogelijkheden om te zoeken. Onverkorte handhaving van het concurrentiebeding zal voor hem betekenen dat hij zijn ervaring in het geheel niet zal kunnen inzetten op de arbeidsmarkt. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat het concurrentiebeding nu zwaarder drukt. Gelet op het voorgaande is komen vast te staan dat sprake is van een ingrijpende wijziging in functie, die bovendien maakt dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken.

Belangenafweging

Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer in zijn werk bij X werkgever zodanige directe concurrentie zal aandoen, dat zijn bedrijfsdebet in dat opzicht substantieel gevaar loopt. Daarbij komt dat werknemer het fundamentele recht op vrije arbeidskeuze toekomt. Werknemer heeft zelf een nieuwe werkgever gezocht en de arbeidsovereenkomst opgezegd. Niet voldoende weersproken is dat werknemer daartoe pas is overgegaan nadat werkgever had aangegeven dat hij de al enkele jaren eerder besproken plannen voor een nieuw op de Nederlandse markt te brengen product – hetgeen werknemer ook een nieuwe uitdaging als accountmanager moest bieden – niet ging doorzetten. Verder is niet gemotiveerd weersproken dat werknemer bij X als accountmanager team Duitsland ruim 35% meer salaris kan verdienen en bij X betere doorgroeimogelijkheden heeft. Gezien al het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat het belang van werknemer zwaarder dient te wegen dan dat van werkgever. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:358

Zaaknummer: 200.257.193_01

Rechters: M.A.M. Vaessen, P.P.M. Rousseau en J.G.J. Rinkes

Advocaten: J.J. Lauwen en J.M.E. Schunselaar

Wetsartikelen: 7:653 BW (oud)