

RECHTSPRAAK

# Smeba Brandbeveiliging B.V./werknemer

***Concurrentiebeding gedeeltelijk geschorst wegens een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding waardoor het beding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Verwijzen naar eerdere overeenkomst bij functiewijziging voldoet niet aan schriftelijkheidsvereiste artikel 7:653 BW. Partiële nietigheid***

Werknemer is in dienst getreden van Smeba in de functie van monteur. Smeba is een bedrijf dat is gespecialiseerd in brandbeveiliging en brandbeveiligingsproducten. In de arbeidsovereenkomst van 31 december 1995 is een concurrentiebeding opgenomen dat gedurende twee jaar na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geldt. In 2004 is werknemer bij Smeba de functie van planner gaan vervullen. Met ingang van 1 januari 2009 werkte werknemer bij Smeba in de functie van binnendienstmedewerker verkoop. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 december 2011. Hij is in dienst getreden van X, een concurrent van Smeba. Volgens werknemer is sprake van een 'zwaarder drukken'-situatie zodat het concurrentiebeding is komen te vervallen.

Het hof oordeelt als volgt. De functiewijziging van monteur tot medewerker binnendienst is een ingrijpende wijziging. Zowel de aard van de werkzaamheden, alsook het opleidingsniveau en beloning verschillen wezenlijk. Toen werknemer monteur was, belemmerde het beding hem feitelijk alleen om als monteur bij een concurrent te gaan werken. Nu werknemer is opgeklommen tot verkoopmedewerker binnendienst, belemmert het beding hem feitelijk meer dan voorheen, omdat hij thans zonder dat beding veel ruimere mogelijkheden heeft op de arbeidsmarkt dan toen hij nog monteur was. Hetzelfde geldt ten aanzien van het gegeven dat de onderneming van Smeba sinds de aanvang van het dienstverband is gegroeid. De feitelijke mogelijkheden op de arbeidsmarkt van werknemer zullen daardoor zijn vergroot: hij komt niet alleen in aanmerking voor een soortgelijke functie bij een bedrijf van de oorspronkelijke omvang van Smeba, maar ook voor een functie bij een bedrijf van de huidige omvang van Smeba. Het concurrentiebeding hindert hem in dit opzicht dus feitelijk meer dan bij het begin van het dienstverband. Verder is ook volgens het hof voldoende aannemelijk dat het niet voorzienbaar was voor werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met daarin het concurrentiebeding dat hij van monteur (uiteindelijk) verkoper binnendienst zou worden, gelet op het hiervoor weergegeven opleidingsniveau, de inhoud en het salaris van deze beide functies (vgl. HR 5 januari 2007, LJN AZ2224, JAR 2007/38 en 39 [AVM

*Accountants/Spaan*]). Dat het gebruikelijk is in een normaal carrièrepatroon dat er een geleidelijke verschuiving in (toename van) verantwoordelijkheden plaatsvindt, betekent nog niet dat dat voor werknemer ten tijde van het aangaan van het concurrentiebeding voorzienbaar was. Het had dan op de weg van Smeba gelegen bij de formulering van het concurrentiebeding rekening te houden met, en te anticiperen op een dergelijk carrièreverloop, zodat werknemer zou beseffen dat het beding ook zou blijven gelden bij een toekomstige functiewijziging naar verkoper. De enkele verwijzing naar het eerder overeengekomen concurrentiebeding in de brief van januari 2009 (laatste functiewijziging) voldoet niet aan het schriftelijkheidsvereiste in de zin van Philips/Oostendorp (HR 28 maart 2008, LJN BCo384, NJ 2008, 503, JAR 2008/113 [*Philips/Oostendorp*]). Geheel in overeenstemming met het AVM-arrest heeft de kantonrechter het beding niet geheel geschorst, maar een belangenafweging gemaakt en tot een relatiebeding geconcludeerd. Het hof acht dit oordeel juist.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 05-06-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHARN:2012:BX0494

**Zaaknummer:** 200.101.676

**Rechters:** W. Duitemeijer

**Wetsartikelen:** 7:653 BW