

RECHTSPRAAK

werknemer/Farmex Milieutechniek

Concurrentiebeding blijft gelden bij stilzwijgende voortzetting arbeidsovereenkomst. Uitleg dat waartegen kan worden opgezegd ex artikel 20b CAO voor de Bouwnijverheid. Schadeplichtige opzegging leidt tot verval concurrentiebeding. Oneerlijke concurrentie.

Werknemer is met ingang van 1 maart 2007 in dienst getreden bij Farmex, laatstelijk in de functie van bedrijfsleider. Farmex is een onderneming gespecialiseerd in geprefabriceerde betonelementen. Zij heeft betonsystemen ontwikkeld voor waterzuiveringsinstallaties, industriële tankbouw, mestopslag en kelders. Farmex draagt zorg voor zowel de ontwikkeling en productie van betonelementen als de uitvoering van projecten. In de schriftelijke (tijdelijke) arbeidsovereenkomst van werknemer staat een concurrentiebeding, relatiebeding en geheimhoudingsbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is stilzwijgend voortgezet. Bij brief van 27 december 2013 aan werknemer heeft de gemachtigde van Farmex de arbeidsovereenkomst tussen Farmex en werknemer met toestemming van het UWV met ingang van 1 februari 2014 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Voormalig collega's van werknemer, A, B en C, hebben hun arbeidsovereenkomst opgezegd en zijn – evenals werknemer – in dienst getreden van Y, een onderneming die zich bezighoudt met het vervaardigen van betonproducten voor de bouw/agrarische sector en, sinds kort, met het (doen) fabriceren van betonnen mestilo's. Bestuurder van Y is een voormalig werknemer van Farmex. Farmex heeft beslag gelegd op diverse vermogensbestanden van werknemer wegens schending van het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer klaagt in hoger beroep dat de kantonrechter heeft miskend dat bij de voortzetting van zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst het concurrentiebeding niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen. Voorts klaagt werknemer dat de kantonrechter heeft miskend dat de arbeidsovereenkomst onregelmatig – want in strijd met de CAO Bouw – is opgezegd en bijgevolg de werkgever geen rechten meer aan het beding kan ontleen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat, gelijk Farmex heeft aangevoerd en door werknemer ook is erkend, het merendeel van de lagere jurisprudentie, ook die van de hoven, ervan uitgaat dat bij stilzwijgende verlenging van een arbeidsovereenkomst, de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven waaronder ook een concurrentie- en relatiebeding als dat tot de voorwaarden behoort. Dat is ook de opvatting van het toenmalige Hof Arnhem (ECLI:NLGHARN:2012:BX4721) en – iets minder uitgesproken – het toenmalige Hof Leeuwarden (ECLI:NL:GHLEE:2012:BW1709). Onder deze omstandigheden kan bepaald niet worden geoordeeld dat er een gerede kans bestaat dat de bodemrechter, indien dit geschil aan

hem zou worden voorgelegd, zal oordelen dat concurrentiebeding en relatiebeding hun geldigheid hebben verloren omdat elke nieuwe schriftelijke vastlegging of verwijzing ontbreekt.

De verschillen van mening tussen partijen betreffen de toelaatbaarheid van de dag waartegen is opgezegd. Artikel 7:672 lid 1 BW bepaalt dat opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, tenzij bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik een andere dag daarvoor is aangewezen. Farmex heeft conform de hoofdregel van artikel 7:672 lid 1 BW opgezegd. In dit geval bevat de enige schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst een verwijzing naar de CAO voor de Bouwnijverheid. Dat deze cao daardoor van toepassing is geworden, is tussen partijen in confesso. Deze cao bevat een eigen regeling voor opzegging. In concreto gaat het hier om de passage 'Met inachtneming van de opzegtermijn kan de feitelijke beëindiging van het dienstverband uitsluitend na afloop van de laatste dag van een loonbetalingsperiode plaatsvinden. Bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik kan een andere dag daarvoor worden aangewezen.' In de weinige jurisprudentie die het hof over deze niet in helderheid uitmuntende bepaling (en aanverwante cao's met soortgelijke bepalingen) heeft aangetroffen, gaat het om de uitzondering die ook de cao-bepaling weer bevat, namelijk dat door het gebruik een andere dag daarvoor kan worden aangewezen (CRvB 20 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ4992). In deze zaak is daarop evenwel door Farmex geen beroep gedaan en dient het hof derhalve artikel 20b lid 1 tweede volzin uit te leggen. Het hof legt de in geding zijnde passage van artikel 20b lid 1 van de cao met werknemer aldus uit dat met inachtneming van de opzegtermijn – van in dit geval één maand – de arbeidsovereenkomst eerst feitelijk kan worden beëindigd na ommekomst van de alsdan lopende loonbetalingstermijn. De opzegging vond plaats op 27 december 2013. Als daar één maand bij wordt opgeteld kon de opzegging op zijn vroegst effect hebben op 28 januari 2014. Werknemer werd per vier weken betaald. De afsluitmomenten van de vierweekse perioden waren tussen december 2013 en februari 2014 de volgende: 29 december 2013, 26 januari 2014 en 23 februari 2013. 28 januari 2014 ligt in betaalperiode 2 van 2014, die eindigt op 23 februari 2013, wat aanzienlijk later is dan 1 februari 2013, de dag waartegen daadwerkelijk is opgezegd. De kantonrechter heeft de bepaling zo uitgelegd dat kon worden opgezegd na afloop van de laatste dag van de loonperiode volgend op de periode waarin de opzegging is gedaan. Bij deze uitleg heeft Farmex zich aangesloten. Het hof constateert evenwel dat de kantonrechter zelf deze uitleg niet heeft gevolgd. In die uitleg zou eerst immers kunnen worden opgezegd na 26 januari 2014 en moet daarbij een opzegtermijn van een maand in acht worden genomen, wat neerkomt op een effectuering na 26 februari 2014. Indien de passage van de kantonrechter gelezen wordt dat daarmee is bedoeld dat tegen het eind van de eerste loonbetalingstermijn na ommekomst van de lopende termijn kan worden opgezegd, derhalve tegen 26 januari 2014, pleit tegen die uitleg dat volgens de cao de opzegtermijn van één maand in acht moet worden genomen. Tussen 27 december 2013 en 26 januari 2014 is minder dan één maand verlopen, nog daargelaten dat niet tegen 26 januari 2014 is opgezegd. De uitleg dat 1 februari 2014 ook na ommekomst van een betalingstermijn is, denatureert naar 's hofs oordeel de bepaling te zeer, omdat elke andere datum dan de eerste datum wel na afloop van een betalingstermijn is en die uitleg geen recht doet aan het woord 'uitsluitend' dat in de cao-bepaling voorkomt.

Derhalve is grief II terecht voorgedragen en kan Farmex naar het voorlopig oordeel van het hof geen rechten meer ontlenen aan het concurrentiebeding. Volgens vaste jurisprudentie en de literatuur is een relatiebeding een species van het concurrentiebeding en deelt dit beding het lot van het concurrentiebeding. In zoverre slaagt ook grief I. Voor het overige behoeft die grief geen behandeling meer.

Farmex heeft nog een beroep gedaan op artikel 6:2 BW en aangevoerd dat het beroep op artikel 7:653 lid 3 BW moet worden gebaseerd, omdat werknemer zich aan onbehoorlijke concurrentie zou hebben schuldig gemaakt. Het hof verwerpt dit betoog. Een dwingende wetsbepaling als artikel 7:653 lid 3 BW kan weliswaar opzij worden gezet, wanneer toepassing van die regeling in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, doch alleen als aan zware eisen is voldaan (vgl. HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7122). Daarvan is in dit geval geen sprake. Werknemer heeft immers in het geheel geen invloed gehad op de onjuiste beëindigingsdatum van zijn arbeidsovereenkomst. Een concurrentiebeding is een, weliswaar onder strikte voorwaarden toegestane, beperking van de hoofdregel dat het de werknemer vrijstaat om zijn werkgever na afloop van het arbeidscontract concurrentie aan te doen. Dat mag, ook zonder concurrentiebeding, evenwel niet op oneerlijke wijze gebeuren, in welk geval de gewezen werknemer zich schuldig maakt aan een onrechtmatige daad (vgl. het ver voor het ECLI-tijdperk daterende arrest Lindenbaum-Cohen, HR 31 januari 1919, *NJ* 1919/161). In dat geval kan de oneerlijk beconcurrerende ex-werkgever in rechte aanspraak maken op de normale middelen van redres als een schadevergoeding en een verbod onder dwangsom, doch het alsnog opleggen van een concurrentie- en relatiebeding behoort niet tot die redresmogelijkheden. Dat werknemer zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke concurrentie die als onrechtmatig heeft te gelden, is in dit kort geding overigens niet met voldoende zekerheid aangetoond. Ook de geheimhoudingsbedingen blijven hun geldigheid behouden, zodat Farmex op zich niet geheel met lege handen achterblijft om zich te weren tegen daadwerkelijk oneerlijke concurrentiepraktijken zijdens werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7359

Zaaknummer: 200.152.974-01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

Advocaten: E.W. Kingma en J. Egberts

Wetsartikelen: 7:653 BW