

RECHTSPRAAK

ARP X BV/werknemer

Overgang van onderneming en Klarenberg-arrest van toepassing op relatiebeding ten aanzien van werknemer die in andere vennootschap wordt ondergebracht na ovo.

Werknemer is in 2002 in dienst getreden bij HVB Accountants B.V. In 2007 hebben partijen een relatiebeding gesloten. Per 1 oktober 2008 zijn de activiteiten van HVB overgenomen door Co & Co, later ARP genoemd. Hoewel sprake was van een overgang in de zin van artikel 7:662 BW, kon werknemer volgens Co & Co niet in dienst treden bij haar, maar moest werknemer in dienst treden bij Accountants & Co Accountants B.V. Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen met daarin bezwarende bedingen als een geheimhoudingsbeding, concurrentiebeding en relatiebeding. Deze heeft werknemer niet getekend. Per 1 januari 2010 is werknemer in dienst getreden van ARP. In de bevestigingsbrief van ARP wordt opgemerkt dat alle rechten en plichten uit de vorige overeenkomst blijven gelden, inclusief eventuele relatiebedingen. In 2014 zegt werknemer zijn arbeidsovereenkomst op omdat hij in dienst mag treden bij een klant. ARP heeft zich in dit verband beroepen op het destijds tussen werknemer en HVB gesloten relatiebeding.

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de overgang in 2008 oordeelt het hof als volgt. Werkgever stelt dat de Wet toezicht accountantsorganisaties (WTA)/AFM-richtlijnen ertoe dwongen bepaalde controlewerkzaamheden, waarvoor een AFM-vergunning nodig is, in een aparte onderneming onder te brengen. Dat is volgens hem de reden dat het binnen het concern zo was ingericht dat de accountantspraktijk, inclusief de opdrachten van de cliënten en de betrokken medewerkers, was ondergebracht bij Accountants & Co Accountants B.V. Werkgever heeft daarom ook een deel van de van HVB gekochte onderneming, te weten de accountantspraktijk, in laatstgenoemde bv ondergebracht vanwege de WTA en de AFM-vergunning. Volgens het arrest in de zaak Klarenberg (HvJ EG 12 februari 2009, C-466/07) kan Richtlijn 2001/23/EG (welke richtlijn is omgezet in nationaal recht in art. 7:662 e.v. BW) ook worden toegepast in een situatie waarin het overgedragen onderdeel van de onderneming of de vestiging niet als organisatorische eenheid blijft bestaan, op voorwaarde dat de functionele band tussen de verschillende overgegangene productiefactoren wordt gehandhaafd en deze de verkrijger de mogelijkheid biedt om deze productiefactoren te gebruiken om dezelfde of een soortgelijke economische activiteit voort te zetten. Er kan in zoverre een parallel met dit arrest getrokken worden dat in de onderhavige zaak een onderdeel van de van HVB gekochte onderneming, te weten de accountantspraktijk (met o.a. werknemer), om de door werkgever genoemde reden geïntegreerd is in de door haar gecreëerde structuur. Daarbij is van belang

dat door werknemer niet dan wel onvoldoende is betwist dat de van HVB gekochte accountantswerkzaamheden één op één zijn gecontinueerd vanuit een nevenvestiging van Accountants & Co Accountants B.V. in dezelfde kantoorruimte als die van werkgever, en dat de van HVB overgenomen adviespraktijk en de administratieve dienstverlening zijn ondergebracht in werkgever. Voorshands acht het hof dus aannemelijk dat de functionele band tussen de accountantswerkzaamheden enerzijds en de adviespraktijk en administratieve dienstverlening anderzijds is gehandhaafd. Naar het voorlopig oordeel van het hof moet de overgang van de accountantspraktijk van Accountants & Co Accountants B.V. eveneens worden beschouwd als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Voldoende aannemelijk is dat de accountantspraktijk inclusief de opdrachten van de cliënten en de medewerkers een onderdeel met een eigen identiteit is en dat dit onderdeel in zijn geheel (inclusief opdrachten en medewerkers) is ondergebracht bij werkgever. Op grond van overgang van ondernemingsregels is het relatiebeding dus van kracht gebleven.

Naar het voorlopig oordeel van het hof moet aan het relatiebeding dan ook uitsluitend de betekenis worden toegekend dat door werknemer geen concurrerende werkzaamheden voor relaties van de ex-werkgever mogen worden verricht. De werkzaamheden van werknemer, inmiddels in dienst getreden van bedrijf X als financial coach, kunnen naar het voorlopig oordeel van het hof niet als zodanig worden beoordeeld. Verder staat als onbetwist vast dat bedrijf X nog steeds cliënt bij werkgever is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3188

Zaaknummer: HD 200.149.163/02

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: R. van Biezen en A.G.W. Verstraten

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:662 BW