

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering tot schorsing concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst van fysiotherapeute nu het beding niet zwaarder is gaan drukken, het risico op oneerlijke concurrentie groot is en zij buiten een straal van 15 km vrij is om werkzaamheden te verrichten.*Feiten*

Werkneemster is op 1 februari 2016 dan wel 6 maart 2017 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) werkgever. Op 11 december 2019 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten waarbij werkneemster te werk wordt gesteld in de functie van fysiotherapeut. De arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudings-, relatie-, concurrentie- en boetebeding. Naast de arbeidsovereenkomst hebben partijen op 11 december 2019 een 'Overeenkomst uitoefenen nevenfunctie' gesloten. Bij die overeenkomst is het werkneemster, in afwijking van het verbod om nevenwerkzaamheden uit te voeren, toegestaan een nevenfunctie uit te oefenen gedurende de periode 1 januari 2020 tot en met 30 juni 2020, namelijk het uitoefenen van maximaal 4 uur per week bekkenfysiotherapie bij een fysiotherapiepraktijk. Werkneemster is in 2017 gestart met de opleiding Master Bekkenfysiotherapie en in dat kader heeft zij destijds met de rechtsvoorgangster van werkgever een studieovereenkomst gesloten. Ten tijde van de arbeidsovereenkomst met werkgever in december 2019 was zij met de opleiding in de afrondende fase en ze heeft de opleiding in augustus 2020 afgerond. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst met werkgever bij brief van 24 juni 2020 opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden. Werkgever heeft bij brief van 1 juli 2020 gereageerd op de opzegging van werkneemster. In de brief wordt o.a. vermeld dat zij 100% van de studiekosten moet terugbetalen en wordt zij erop gewezen dat de overige postcontractuele voorwaarden gehandhaafd zullen worden. Werkneemster is voornemens om in dienst te treden bij de fysiotherapiepraktijk waar zij haar nevenwerkzaamheden heeft uitgeoefend ten behoeve van haar opleiding. Deze fysiotherapiepraktijk bevindt zich binnen de straal van 15 kilometer gemeten vanaf werkgever. Werkneemster vordert onder meer het concurrentie- en relatiebeding buiten werking te stellen dan wel te schorsen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de enkele omstandigheid dat werkgever tijdens het exitgesprek niet heeft gerefereerd aan de bedingen niet de conclusie kan worden verbonden dat hij afstand heeft gedaan van zijn rechten of dat er sprake is geweest van rechtsverwerking. De bedingen zijn schriftelijk overeengekomen en werkgever heeft binnen een week aan de

bedingen gerefereerd in zijn brief van 1 juli 2020. Werkneemster heeft een aantal argumenten aangevoerd, die zouden moeten leiden tot vernietiging dan wel matiging van het concurrentiebeding. Werkgever heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De kantonrechter kan niet tot de inschatting komen dat de bodemrechter (na een belangenafweging) in dit geval zal komen tot vernietiging of matiging van de overeengekomen bedingen. Zoals werkgever stelt, is een looptijd van een jaar voor een concurrentiebeding en een relatiebeding gebruikelijk. Van de situatie dat de bedingen zwaarder op werkneemster zijn gaan drukken na afronding van de opleiding is geen sprake: dat werkneemster op termijn meer gespecialiseerde werkzaamheden uit zou voeren was voorzienbaar, ook bij het tekenen van het arbeidscontract met werkgever in december 2019. Werkneemster was daarvoor al jaren werkzaam bij de rechtsvoorgangster van werkgever zodat ook het argument dat zij slechts een jaar in dienst was van werkgever geen gewicht in de schaal legt. Werkgever heeft verder voldoende aannemelijk gemaakt dat hij belang heeft bij handhaving van de bedingen en dat het risico op oneerlijke concurrentie substantieel is. Hij heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat werkneemster beschikt over bij werkgever opgedane kennis (werkgeverconcept), dat de fysiotherapiepraktijk en werkgever concurrenten zijn en het niet ondenkbaar is dat cliënten zullen overgaan van werkgever naar de fysiotherapiepraktijk. Ongeveer 40% van de cliënten van werkgever komt niet uit zijn vestigingsplaats, maar van daarbuiten en ongeveer 5% van zijn cliënten komt blijkbaar uit de vestigingsplaats van de fysiotherapiepraktijk. Hier staat wel tegenover dat werkneemster haar positie wellicht flink kon verbeteren bij de fysiotherapiepraktijk, maar dat is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet genoeg om de balans aan haar zijde door te laten slaan. Daarbij komt dat het werkneemster vrij staat om werkzaamheden te verrichten buiten de beperkte straal van 15 kilometer rondom de vestigingsplaats van werkgever en dat onweersproken is dat er genoeg vacatures voor haar zijn buiten die straal. De kantonrechter is het tevens met werkgever eens dat er in dit geval geen sprake is van omstandigheden die een vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW rechtvaardigen. Gelet hierop dient het primair door werkneemster gevorderde te worden afgewezen en dient de vordering in reconventie op dit punt te worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:4073

Zaaknummer: 8781514 \ CV EXPL 20-2648

Rechters: U. van Houten

Advocaten: H.G.M. van Zutphen en E. Nijhoff

Wetsartikelen: 7:653 BW