

## RECHTSPRAAK

***Afwijzing schorsing concurrentiebeding nu de functiewijziging tot makelaar voor werknemer voorzienbaar was in de arbeidsovereenkomst en werknemer niet onbillijk wordt benadeeld.****Feiten*

Werknemer is op 1 juli 1991 in dienst getreden bij werkgever. Nadat werknemer gedurende een korte periode elders heeft gewerkt, is hij op 1 april 2001 opnieuw bij werkgever in dienst getreden in de functie van administratief/commercieel medewerker nieuwbouw. In artikel 6 van de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen op grond waarvan het werknemer – kort gezegd – verboden wordt om binnen drie jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst binnen een straal van 5 km een beroep of bedrijf uit te oefenen, gelijkwaardig of aanverwant aan dat van werkgever, of om voor een dergelijk kantoor werkzaam te zijn. In artikel 12 van de arbeidsovereenkomst zijn enkele bepalingen opgenomen ten aanzien van het lidmaatschap bij de Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM). Op een bepaald moment is werknemer begonnen aan de opleiding tot makelaar/taxateur. Nadat hij deze opleiding had afgerond, is hij vanaf 2011 bij werkgever de functie van makelaar/taxateur gaan vervullen. Na langdurige arbeidsongeschiktheid is werknemer door het UWV op 27 mei 2021 volledig arbeidsongeschikt verklaard. Op 14 juni 2021 hebben partijen ter beëindiging van het dienstverband van werknemer bij werkgever een vaststellingsovereenkomst gesloten. Hierin is onder meer vastgelegd dat alle postcontractuele bedingen, waaronder het concurrentiebeding, van kracht blijven, met uitzondering van activiteiten die uitsluitend betrekking hebben op het taxeren van onroerend goed in het kader van een NWWI-taxatie. Aan overtreding van het concurrentiebeding is een boetebeding gekoppeld. Werknemer is na de beëindiging van het dienstverband binnen zijn eenmanszaak werkzaamheden gaan verrichten als zelfstandig taxateur. Hij heeft hiertoe een samenwerkingsovereenkomst gesloten met een makelaarsbedrijf dat kantoor houdt op zo'n 300 meter afstand van werkgever. Werknemer heeft voor het makelaarsbedrijf een tot vier taxaties per maand uitgevoerd. Werkgever heeft werknemer gesommeerd zijn werkzaamheden voor het makelaarsbedrijf te staken en aanspraak gemaakt op € 14.750 aan vanaf 30 juli 2021 verbeurde boetes. Werknemer vordert onder meer schorsing van het concurrentiebeding, alsmede het daaraan gekoppelde boetebeding. Werkgever vordert werknemer te veroordelen het concurrentiebeding na te komen, op straffe van verbeurde van een dwangsom en werknemer te veroordelen aan werkgever de verbeurde contractuele boetes te betalen.

*Oordeel*

### *Nietigheid concurrentiebeding*

Het standpunt van werknemer dat het concurrentiebeding niet meer van kracht is, omdat het na zijn functiewijziging niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen, kan niet worden gevolgd. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst in 2001 zijn in artikel 12 aanwijzingen te vinden voor de verwachting dat werknemer in de toekomst beëdigd zou worden als makelaar en lid zou worden van de NVM. Hieruit volgt dat bij het sluiten van het concurrentiebeding reeds is voorzien dat werknemer zou kunnen doorgroeien tot makelaar. Nu de functieontwikkeling in de arbeidsovereenkomst verdisconteerd was, is onvoldoende aannemelijk dat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken en/of dat de functiewijziging van zodanige aard was dat werknemer in de gelegenheid diende te worden gesteld om de consequenties van dat beding opnieuw te overwegen.

### *Concurrentiebeding overtreden*

Tussen partijen is niet in geschil dat het makelaarsbedrijf een gelijkwaardige of verwante onderneming drijft met die van werkgever en dat het makelaarsbedrijf gevestigd is binnen het door het verbod bestreken gebied. Daarmee vallen de werkzaamheden voor het makelaarsbedrijf in beginsel onder het bereik van het concurrentiebeding. Op grond van de vaststellingsovereenkomst is dit alleen anders indien het gaat om in opdracht door werknemer te verrichten NWWI-taxaties. Niet is gesteld of gebleken dat de activiteiten van werknemer tot NWWI-taxaties zijn beperkt. Zonder nadere toelichting – die werknemer niet heeft gegeven – vormen zijn werkzaamheden voor het makelaarsbedrijf naar het oordeel van de voorzieningenrechter een overtreding van het concurrentiebeding.

### *Belangenafweging*

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer door zijn arbeidsongeschiktheid slechts in zeer beperkte mate werkzaamheden kan verrichten en dat hij er een persoonlijk belang bij heeft om binnen zijn mogelijkheden activiteiten te verrichten. Werknemer heeft voorts onweersproken gesteld dat het hem niet is gelukt om op een andere manier een passende baan vinden. Hier staat evenwel tegenover dat deze stand van zaken bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst bekend was en dat werknemer desalniettemin met de gestelde voorwaarden heeft ingestemd en dat hij zonder overleg de overeenkomst met het makelaarsbedrijf heeft gesloten. Werknemer heeft voorts onvoldoende gemotiveerd betwist dat werkgever nadeel ondervindt. Werkgever heeft in dit verband onweersproken uiteengezet dat werknemer een bekende figuur is en dat zijn verbondenheid aan het makelaarsbedrijf als VBO-makelaar klanten uit de omgeving aantrekt, klanten die mogelijk anders zouden hebben gekozen voor werkgever. Bij deze stand van zaken is de voorzieningenrechter van oordeel dat werknemer door het concurrentiebeding niet onbillijk wordt benadeeld. De slotsom is dat de gevorderde schorsing wordt afgewezen.

### *In reconventie*

Uit hetgeen is overwogen in conventie volgt dat werknemer het concurrentiebeding heeft

overtreden. Het belang bij oplegging van het gevorderde verbod is daarmee gegeven. Daarbij tekent de voorzieningenrechter aan dat werknemer de bevoegdheid houdt NWWI-taxaties uit te voeren en dat hij daartoe ook opdrachten kan ontvangen van het makelaarsbedrijf, maar een verdergaande verbinding met laatstgenoemd bedrijf zal al snel in strijd zijn met het concurrentiebeding. Oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing, is aangewezen. Deze dwangsom vervangt de contractuele boete. Dit betekent dat werkgever in voorkomend geval niet zowel de boete als de dwangsom mag opeisen. Werknemer heeft volgens zijn verklaring een beperkt aantal taxaties uitgevoerd voor het makelaarsbedrijf. Hoewel mogelijk is dat werknemer voor een deel van deze werkzaamheden boetes heeft verbeurd, kan dit niet met zekerheid worden vastgesteld. Bovendien is denkbaar dat deze boetes, op basis van een wat uitgebreider debat op dit punt, in een eventuele bodemprocedure worden gematigd. Dit betekent dat de vordering tot betaling van de boetes onvoldoende aannemelijk is en daarom wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 10-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:12288

**Zaaknummer:** C/09/617558 / KG ZA 21-849

**Rechters:** H.J. Vetter

**Advocaten:** J.A.M. van de Sande en J.L.R. Kenens

**Wetsartikelen:** 7:653 BW