

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding detachingsbedrijf niet in strijd met artikel 9a Waadi. Uitleg belemmeringsverbod in het licht van de Uitzendrichtlijn. Vergaande matiging verbeurde boetes, nu vaststaat dat werkgever geen schade heeft geleden en zijn belang ligt in verkrijgen van principiële uitspraak.*Feiten*

Werknemer is op 1 augustus 2018 in dienst getreden van werkgeefster (een bedrijf dat IT-professionals detachert) in de functie van medewerker ICT. Artikel 11 van de arbeidsovereenkomst bevat een relatie- en concurrentiebeding. Het eerste lid heeft betrekking op een verbod gedurende een periode van één jaar na beëindiging van het dienstverband met werkgeefster om – kort gezegd – werkzaamheden te verrichten in dienst van of ten behoeve van opdrachtgevers van werkgeefster, behalve voor zover dat in strijd zou zijn met het belemmeringsverbod van de Waadi. Het tweede lid heeft betrekking op een verbod om gedurende een periode van twee jaar na beëindiging van het dienstverband met werkgeefster – kort gezegd – een met haar concurrerende onderneming op te richten en/of daarin op enigerlei wijze werkzaam te zijn. Het vierde lid bevat een boetebepaling. In oktober 2019 heeft werknemer samen met een collega een eigen bedrijf opgericht voor – aldus het handelsregister – het leveren van IT-diensten en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster op 30 oktober 2019 opgezegd tegen 30 november 2019. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat werknemer in strijd handelt met artikel 11 lid 2 van de arbeidsovereenkomst en dat daarmee de contractuele boete is verbeurd. Werknemer vordert in reconventie uitbetaling van € 1.011,49 in de vorm van een eindafrekening.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het geschil in de kern drie vragen betreft. De kantonrechter bespreekt en beantwoordt die vragen als volgt.

1. Zijn partijen een geldig concurrentiebeding overeengekomen?

Bij de beantwoording van deze vraag geldt als uitgangspunt dat op grond van artikel 9a Waadi een uitlener geen belemmering mag opleggen voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en de inlener. Elk beding dat daarmee in strijd is, is in beginsel nietig. De kantonrechter is van oordeel dat artikel 11 van de arbeidsovereenkomst niet in strijd is met

het belemmeringsverbod. In lid 1 is immers met zoveel woorden opgenomen dat het beding alleen geldt voor zover de werkgevers en ondernemingen *niet* onder de reikwijdte van de Waadi vallen. Artikel 9a Waadi kan overigens niet zodanig ruim worden uitgelegd dat onder het belemmeringsverbod ook alle opdrachtgevers vallen waar een werknemer mogelijk aan uitgeleend *had kunnen* worden. Ten aanzien van lid 2 van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst overweegt de kantonrechter dat er geen strijd is met de Waadi, nu de Waadi werkgeefster immers niet verbiedt om werknemer te verhinderen bij een concurrerend detachingsbedrijf in dienst te treden c.q. zelf zo'n bedrijf op te richten. In dit verband is van belang dat in artikel 9a Waadi artikel 6 lid 2 van de Uitzendrichtlijn is omgezet. De Hoge Raad heeft in het arrest van 14 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:689, *Focus on Human*) beslist dat artikel 9a Waadi in overeenstemming met artikel 6 lid 2 van de Uitzendrichtlijn moet worden uitgelegd. Dat betekent volgens de Hoge Raad dat de woorden 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst' in artikel 9a Waadi moeten worden gelezen als 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding', waarbij het begrip 'arbeidsverhouding' moet worden uitgelegd in overeenstemming met de rechtspraak van het Hv JEU over de Uitzendrichtlijn (vide HvJ EU 17 november 2016, zaak C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883, *Ruhrlandklinik*). Bedoelde uitleg betekent naar het oordeel van de kantonrechter echter niet dat het belemmeringsverbod zover strekt dat de ter beschikking gestelde arbeidskracht ook niet verhinderd mag worden een concurrerend bedrijf op te richten en vervolgens voor dat bedrijf werkzaamheden te verrichten bij een inlener van de oorspronkelijke werkgever. Het doel van de Uitzendrichtlijn en meer in het bijzonder artikel 6 lid 2 is immers het bevorderen van een (vast) dienstverband met de inlener. Al met al is sprake van een rechtsgeldig concurrentiebeding.

2. Is het concurrentiebeding overtreden?

De door werknemer opgerichte onderneming richt zich net als werkgeefster op het detacheren van IT-professionals, onder wie werknemer zelf. Geconcludeerd moet worden dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden.

3. Wat moeten de gevolgen zijn van die overtreding?

Bij de beantwoording van deze vraag stelt de kantonrechter voorop dat werkgeefster lang heeft gewacht met het entameren van de onderhavige procedure. Hierdoor is de boete flink opgelopen. Die vertraging kan echter niet ten laste van werknemer komen. Voorts weegt de kantonrechter mee dat werknemer geen andere personeelsleden in dienst heeft genomen en dat enkel hij en zijn collega voor het bedrijf hebben gewerkt gedurende de looptijd van het concurrentiebeding. Ook staat vast dat werknemer nooit heeft gewerkt voor een voormalige relatie van werkgeefster, zodat niet gezegd kan worden dat werkgeefster concrete schade heeft geleden door de oprichting van de onderneming. Werkgeefster heeft te kennen gegeven dat haar belang bij deze procedure met name gelegen is in het verkrijgen van een principiële uitspraak over de rechtsgeldigheid van het concurrentiebeding. De kantonrechter wijst de verbeurde boetes toe tot een bedrag van € 2000.

Verrekening eindafrekening

De nog openstaande eindafrekening dient te worden verrekend met voornoemd boetebedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3226

Zaaknummer: 9506956 \ CV EXPL 21-35371

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: B.E.H. Zwezerijnen en P.P. Bergers

Wetsartikelen: 9a Waadi en 7:653 BW