

## RECHTSPRAAK

**Concurrentie- en relatiebeding in vaststellingsovereenkomst getoetst aan artikel 7:653 lid 3 BW en niet aan artikel 6:248 BW.***Feiten*

Werknemer was – met een onderbreking van zes maanden in 2006 – van 1984 tot en met 31 juli 2021 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) BMN in de functie van X. In april 2021 is naar aanleiding van een melding een intern onderzoek naar mogelijk frauduleus handelen van werknemer gehouden. Dat onderzoek was reden voor BMN om via Hoffmann Bedrijfsrecherche een verder onderzoek te doen naar werknemer. Op 30 april 2021 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2021. Onderdeel van deze vaststellingsovereenkomst waren eerdere post-contractuele bepalingen waaronder een concurrentiebeding met een temporele werkingssfeer van vijf jaar. Werknemer vordert vernietiging van deze afspraken. Partijen verschillen van mening over het toetsingskader. Volgens BMN is dit artikel 6:248/6:258 BW. Volgens werknemer dient een concurrentiebeding in de vaststellingsovereenkomst te worden aangemerkt als een artikel 7:653-beding, waardoor lid 3 aanleiding geeft over te gaan tot een belangenafweging.

*Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

*Recht op toetsing inbreuk op artikel 19 lid 3 GW weegt zwaar, ook bij vaststellingsovereenkomst*

Artikel 19 lid 3 Grondwet geeft de mogelijkheid het recht op vrije keuze van arbeid bij wet in te perken. De wetgever heeft dat gedaan met de regeling in artikel 7:653 BW, dat zowel betrekking heeft op concurrentiebedingen als relatiebedingen. Onderdeel van die wettelijke regeling is artikel 7:653 lid 3 BW dat een werknemer (na een belangenafweging) beschermt tegen een al te drastische inperking van zijn recht op vrije keuze van arbeid in een concurrentie- en relatiebeding. Het recht van de werknemer om een contractuele inperking van een grondwettelijk recht op grond van de norm van artikel 7:653 lid 3 BW te laten toetsen weegt naar het oordeel van het hof zwaar, ook als die beperking volgt uit een vaststellingsovereenkomst, zoals hier met artikel 9 waarmee de duur van het concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd. De beoordeling van artikel 16 en (al dan niet in verbinding met) artikel 9 valt daarom onder de toets van artikel 7:653 lid 3 BW. Bij de belangenafweging die bij de toepassing van artikel 7:653 lid 3 BW moet worden gemaakt dient evenwel te worden betrokken dat het non-concurrentiebeding onderdeel uitmaakt van

een samenstel aan afgewogen afspraken in een vaststellingsovereenkomst. Daarover hebben partijen onderhandeld, zijn beiden deskundig bijgestaan, hebben zij over en weer voorstellen uitgewisseld en is uiteindelijk een uitputtende, allesomvattende regeling getroffen (zoals ook blijkt uit de considerans bij de vaststellingsovereenkomst) waarin een eind werd gemaakt aan de onzekerheid rond het mogelijk frauduleus handelen van werknemer.

*Belangenafweging: ziekte werknemer versus ongemotiveerd lang temporeel bereik werkgever*

Het hof is dan ook, net als de kantonrechter, van oordeel dat het belang van werknemer om met een progressieve chronische ziekte (reuma) nog duurzaam inzetbaar te zijn en te blijven zwaarder weegt dan het belang van BMN op een duur van vijf jaar verbonden aan het non-concurrentie- en relatiebeding. Onweersproken is in dat verband dat inzetbaarheid qua fysieke belasting beter in Den Helder kan dan in Zwaag. Het hof weegt daarbij mee dat het concurrentiebeding is gewijzigd in een vaststellingsovereenkomst, op een moment dat werknemer al wist dat hij reuma had. Niet is gesteld en ook niet is gebleken dat werknemer er toen echter al rekening mee moest houden dat het verloop van de ziekte hem in toenemende mate zou gaan belemmeren.

Dat de afspraken over het concurrentie- en relatiebeding juist met een vaststellingsovereenkomst zijn gewijzigd en ingevuld maakt dat niet anders. De vaststellingsovereenkomst is gesloten met als doel het beëindigen van onzekerheid over mogelijk frauduleus handelen van werknemer door middel van een samenstel aan afspraken. Tegelijk heeft BMN niet goed uitgelegd waarom dan een termijn van vijf jaar noodzakelijk is, terwijl zonder vaststellingsovereenkomst een vertrek van werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst maar tot een concurrentie- en relatiebeding van zes maanden zou hebben geleid. Kennelijk was in zo'n geval een termijn van zes maanden al voldoende om relaties te binden aan een nieuwe contactpersoon. Het voorlopig oordeel van het hof is daarom dat de werking van artikel 16 en artikel 9 en 10 moet worden geschorst vanaf vijftien maanden nadat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en BMN is geëindigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 09-05-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2023:3896

**Zaaknummer:** 200.319.681

**Rechters:** G.A. Diebels, R.J.A. Dil en S.C.P. Giesen

**Advocaten:** S.J. van Ijsendoorn en A.J. Quant

**Wetsartikelen:** 7:653 BW, 19 lid 3 GW en