De werking van het concurrentiebeding bij de overgang van onderneming

Anne Aarts

Masterscriptie - Master Arbeidsrecht
Universiteit van Amsterdam

Begeleider
Mevrouw mr. R.D. de Boer

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Inhoudsopgave

Inleiding 1
Probleemstelling 2
1. Het concurrentiebeding 3
1.1 Wettelijk kader 3
1.2 Relatiebeding 4
1.3 Vervallen van het concurrentiebeding 5
1.3.1 Functiewijziging 5
1.3.2 Wijziging arbeidsrelatie 6
1.3.3 Schadeplichtige opzegging 8
1.3.4 Onbillijke benadeling werknemer 8
2. De overgang van onderneming 10
2.1 Wettelijk kader 10
2.1.1 Algemeen 10
2.1.2 Ondernemingsbegrip 10
2.1.3 Overgangsbegrip 12
2.2 Gevolgen van de overgang van onderneming 12
2.2.1 Werknemers 12
2.2.2 Arbeidsvoorwaarden 14
3. Het concurrentiebeding van de overgegane werknemer 16
3.1 Geldigheid van het concurrentiebeding na de overgang 16
3.2 Vervallen van het concurrentiebeding na de overgang 17
3.2.1 Functiewijziging 17
3.2.2 Wijziging arbeidsrelatie 20
3.2.3 Schadeplichtige opzegging 20
3.2.4 Onbillijke benadeling werknemer 20
3.4.5 Mededelingsplicht overdragende onderneming 21
3.3 Rechten van de overdragende onderneming 21
4. Het concurrentiebeding van de niet-overgegane werknemer 24
4.1 Geldigheid van het concurrentiebeding na de overgang 24
4.2 Gevolgen van het vervallen van het concurrentiebeding 24
4.2.1 Rechten van de overdragende onderneming 25
4.2.2 Rechten van de verkrijgende onderneming 25

4.3 Geldigheid van het concurrentiebeding bij faillissement 26
4.4 Tussenconclusie 29
Conclusie 31
Literatuurlijst 34
Literatuur 34
Tijdschriften 34
Rechtspraak 35

Inleiding

Veel werkgevers nemen in de arbeidsovereenkomst met hun werknemers een concurrentiebeding op. Een dergelijk beding verbiedt de werknemer om tijdens of na afloop van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde periode werkzaamheden te verrichten bij concurrerende ondernemingen of relaties van de werkgever. Het concurrentiebeding moet schriftelijk in de arbeidsovereenkomst worden overeengekomen met een meerderjarige werknemer. Daarnaast moet het concurrentiebeding voldoende concreet zijn geformuleerd; het beding kan slechts werken tot een bepaalde tijd na afloop van de arbeidsovereenkomst en het geografische werkingsgebied moet zijn beperkt. Meestal wordt aan het concurrentiebeding een boetebeding gekoppeld. Dit houdt in dat bij niet naleving van het concurrentiebeding een boete verschuldigd is aan de (voormalige) werkgever. In deze scriptie ga ik in op de werking van het concurrentiebeding bij een overgang van onderneming.

Een onderneming kan worden overgenomen door een andere onderneming. Ook een deel van een onderneming kan worden overgenomen. Wanneer sprake is van een overgang van onderneming, gaan in beginsel alle werknemers mee over naar de verkrijgende onderneming die bij (dat deel van) de onderneming werkzaam zijn, en wel onder behoud van alle arbeidsvoorwaarden. Zodoende gaat in beginsel ook het concurrentiebeding mee over naar de verkrijgende onderneming. Het concurrentiebeding kan na de overgang echter aanmerkelijk zwaarder gaan drukken op de werknemer, bijvoorbeeld als de functie van werknemer bij de verkrijgende onderneming wordt gewijzigd of indien de verkrijgende onderneming veel groter of minder specialistisch is. In dat geval kan geoordeeld worden dat het concurrentiebeding zijn werking verliest en opnieuw overeengekomen moet worden. Dit kan problematisch zijn indien de werknemer weigert hier aan mee te werken.

Een werknemer is echter niet verplicht om mee over te gaan naar de verkrijgende onderneming. Indien de werknemer niet mee overgaat, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Dit komt voor risico van de werkgever. Er komt geen band tot stand tussen de verkrijgende onderneming en de werknemer die niet mee over gaat. Zodoende gaat het concurrentiebeding van deze werknemer niet mee over naar de verkrijgende onderneming. De verkrijgende onderneming kan daarentegen een groot belang hebben bij de handhaving van het beding. De overgenomen onderneming heeft immers meer waarde wanneer er minder concurrerende werkzaamheden door andere ondernemingen worden uitgevoerd. Het is derhalve van groot belang voor de verkrijgende onderneming om het concurrentiebeding te kunnen inroepen tegen de werknemer die niet mee over gaat. Of de verkrijgende onderneming, met eventueel de hulp van de overdragende onderneming, het concurrentiebeding kan inroepen, ga ik in deze scriptie onderzoeken. Tussen de overdragende onderneming en de werknemer die niet mee over gaat, blijft wel een band bestaan. De werknemer is immers werkzaam geweest bij de overdragende onderneming. Daarnaast treden de gevolgen van het concurrentiebeding pas in werking, nadat de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Zodoende ga ik ook bezien of de overdragende onderneming het concurrentiebeding kan inroepen tegenover de werknemer na de overgang van onderneming.

Probleemstelling

Blijven de bij de overdragende onderneming overeengekomen concurrentiebedingen gehandhaafd bij de overgang van onderneming? En zo ja, wat zijn de voorwaarden hiervoor en de gevolgen hiervan?

In deze scriptie staan de gevolgen van de werking van het concurrentiebeding bij de overgang van onderneming centraal. Het eerste hoofdstuk gaat over het concurrentiebeding. Aan welke voorwaarden voldoet een goed concurrentiebeding en met welke aspecten moeten een werkgever en een werknemer rekening houden? In het tweede hoofdstuk ga ik in de op de overgang van onderneming. Hierbij onderzoek ik wanneer sprake is van een overgang van onderneming en wat de gevolgen hiervan zijn. In het derde hoofdstuk bezie ik de gevolgen van het concurrentiebeding van de werknemer die mee over gaat naar de verkrijgende onderneming. Onder welke voorwaarden wordt het concurrentiebeding onredelijk bezwarend? Wanneer dient het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk te worden overeengekomen? En kan de overdragende onderneming de werknemer ook na de overgang houden aan het concurrentiebeding? In het vierde hoofdstuk onderzoek ik de geldigheid van het concurrentiebeding van de werknemer die niet mee overgaat naar de verkrijgende onderneming. Kan de werknemer die niet mee overgaat worden gehouden aan het concurrentiebeding? Door welke onderneming kan deze werknemer aan het concurrentiebeding worden gehouden; de overdragende of de verkrijgende onderneming? En wat zijn de gevolgen wanneer het concurrentiebeding blijft gelden indien de werknemer niet mee overgaat naar de verkrijgende onderneming? In dit hoofdstuk trek ik ook een vergelijking met de werking van het concurrentiebeding bij faillissement en een eventuele doorstart van de onderneming.

1. Het concurrentiebeding

In dit hoofdstuk bekijk ik alle aspecten van het concurrentiebeding. Een concurrentiebeding kan worden opgenomen in de arbeidsovereenkomst en heeft tot doel het beperken van de werknemer in zijn vrijheid op arbeidskeuze na het einde van het dienstverband bij zijn werkgever. Werkgevers willen met het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst voorkomen dat concurrenten gebruik kunnen maken van specialistische kennis en informatie die de voormalig werknemers hebben. Daarnaast ga ik in op het relatiebeding; een bijzondere vorm van het concurrentiebeding.

1.1 Wettelijk kader

Het concurrentiebeding is niet wettelijk gedefinieerd.[1] In het eerste lid van artikel 7:653 van het Burgerlijk Wetboek (verder te noemen: BW) is echter wel een omschrijving te vinden. Een concurrentiebeding is een beding tussen de werkgever en de werknemer, waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Het concurrentiebeding wordt meestal bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst afgesloten, maar mag ook later tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst worden afgesloten. Een concurrentiebeding dat na het einde van de arbeidsovereenkomst wordt overeengekomen, valt niet onder de werking van artikel 7:653 BW.[2]

De wet stelt strenge eisen aan de wijze waarop het concurrentiebeding moet worden overeengekomen, aangezien de werknemer zich voldoende bewust te dient zijn van de soms vergaande risico's die een concurrentiebeding met zich meebrengt.[3] Een concurrentiebeding is zoals gezegd alleen geldig wanneer het beding schriftelijk wordt overeengekomen met een meerderjarige werknemer. Daarnaast moet het concurrentiebeding met de werknemer persoonlijk zijn overeengekomen; de werknemer moet het concurrentiebeding hebben ondertekend in de individuele arbeidsovereenkomst of in een afzonderlijke overeenkomst. Een verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar de collectieve arbeidsovereenkomst (verder te noemen: cao) of een personeelsreglement is niet voldoende.[4] In een cao mogen echter wel nadere voorschriften over het concurrentiebeding zijn vastgelegd.[5] Het concurrentiebeding wordt doorgaans door rechters uitgelegd door middel van de Haviltex-leer.[6] Deze leer van de Hoge Raad houdt in dat bij de uitleg van de overeenkomst niet uitsluitend gekeken moet worden naar de taalkundige betekenis van tekst. De bedoeling en de subjectieve verwachtingen van partijen spelen een belangrijke rol.[7] De wet stelt geen specifieke eisen aan de omschrijving van het concurrentiebeding. Het concurrentiebeding dient echter enigszins beperkt te zijn omschreven, aangezien het opnemen van een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst zeer ingrijpend kan zijn voor de werknemer. De werknemer kan na het einde van zijn arbeidsovereenkomst immers niet volledig zelf bepalen hoe hij

[1] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 12.
[2] E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 653 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[3] Idem.
[4] Kantonrechter Utrecht 15 juni 2005, *JAR* 2005/183.
[5] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 14.
[6] Hoge Raad 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex) en D.J.B. de Wolff, 'Concurrentiebeding voldoende beperkt?', *Tijdschrift Recht en Arbeid,* 2010-8/9, p. 13.
[7] W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer 2011, p. 34.

in zijn levensonderhoud wil voorzien. Zo dient de tijdsduur en het geografische werkingsgebied van het concurrentiebeding te zijn beperkt. Ook dient in het concurrentiebeding te zijn aangegeven welke werkzaamheden onder het beding vallen.[8] Indien de werkgever in het concurrentiebeding geen beperking heeft opgenomen, bestaat er een kans dat de rechter het concurrentiebeding bij een gerechtelijke procedure geheel of gedeeltelijk zal vernietigen.[9] Hier kom ik in paragraaf 1.3.4 op terug.

Aan het concurrentiebeding is vaak een boetebeding gekoppeld. Wanneer in de arbeidsovereenkomst een boetebeding is opgenomen, is de werknemer een boete verschuldigd wanneer hij het concurrentiebeding overtreedt. Op het boetebeding zijn de artikelen 6:91 BW en verder van toepassing. De Hoge Raad heeft bepaald dat artikel 7:650 BW niet op het concurrentiebeding van toepassing is.[10] Artikel 7:650 BW ziet op het boetebeding in de arbeidsovereenkomst. In het artikel staan de vereisten genoemd, die op het boetebeding van toepassing zijn. De vereisten uit het artikel verhouden zich niet met het boetebeding, wat is gekoppeld aan het concurrentiebeding. Van dit boetebeding moet een afschrikkende werking uitgaan naar de werknemer, zodat de werknemer het concurrentiebeding niet zal overtreden. Daarnaast wordt het boetebeding gebruikt als grondslag waarop de werkgever schadevergoeding aan de werknemer kan vorderen.[11] Aangezien artikel 7:650 BW dus niet van toepassing is, kan de boete de werkgever ten goede komen en mag de boete hoger zijn dan het salaris van de werknemer.[12] De hoogte van het boetebeding kan echter worden gematigd op grond van artikel 6:94 BW door tussenkomst van de rechter, bijvoorbeeld wanneer het boetebeding onbillijk is.[13] Naast dat de voormalige werkgever een boete kan innen bij de werknemer die het concurrentiebeding overtreedt, kan zijn nieuwe werkgever worden aangesproken op grond van een onrechtmatige daad. Deze nieuwe werkgever maakt immers ten onrechte gebruik van kennis van de werknemer. Derhalve dient een werkgever die nieuw personeel in dienst neemt, attent te zijn op eventuele concurrentiebedingen bij de oude werkgever van de sollicitanten.

1.2 Relatiebeding

Het relatiebeding is een bijzondere vorm van het concurrentiebeding, dat tot doel heeft de mogelijkheden van de werknemer om het onderhouden van contact met relaties van de (voormalige) werkgever te beperken.[14] Het relatiebeding is niet zelfstandig wettelijk geregeld en valt derhalve ook onder artikel 7:653 BW. Dit artikel heeft namelijk een ruime werkingsfeer en ziet op alle gevallen waarin de werknemer wordt beperkt om op een bepaalde manier werkzaam te zijn na het einde van de arbeidsovereenkomst. Hier valt de omschrijving van het relatiebeding ook onder. Het relatiebeding is een bepaling in de arbeidsovereenkomst waarin wordt overeengekomen onder welke voorwaarden relaties van de voormalige werkgever dan wel niet mogen worden benaderd na

[8] E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 653 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[9] W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer 2011, p. 209-210.
[10] F.J.L. Pennings & J.G.F.M. Hoffmans, *Arbeidsrecht, wet en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2009, p. 75.
[11] E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 650 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010, aant. 5.
[12] Hoge Raad 4 april 2003, *JAR* 2003/107 (Ghisyawan/LAN-Alyst).
[13] E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 653 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[14] M.S.A. Vegter, 'Concurrentiebeding en relatiebeding', *JAR Verklaard* 2006-3, p. 8.

afloop van de arbeidsovereenkomst.[15] Het beding dient redelijk te zijn en een zekere begrenzing te hebben, vergelijkbaar met de begrenzingen van het concurrentiebeding. Het beding moet in tijd en ruimte zijn beperkt. Of een relatiebeding aan de eisen voldoet, moet in elke situatie opnieuw worden bekeken aan de hand van alle omstandigheden van het geval.[16]

1.3 Vervallen van het concurrentiebeding

Onder bepaalde omstandigheden kan het concurrentiebeding komen te vervallen, waarna het opnieuw moet worden overeengekomen. De situaties waarin sprake kan zijn dat het concurrentiebeding kan komen te vervallen, zal ik in deze paragraaf kort uiteenzetten.

1.3.1 Functiewijziging

Wanneer de arbeidsverhouding tussen partijen ingrijpend is gewijzigd, kan dit ertoe leiden dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken op de werknemer.[17] In dat geval moet het concurrentiebeding opnieuw worden overeengekomen, omdat anders niet meer aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan. Wanneer het concurrentiebeding niet opnieuw wordt overeengekomen, wordt het geacht geen verdere werking te hebben.[18]

Om te beoordelen of er het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken op de werknemer, moet voldaan zijn aan de cumulatieve toetsing.[19] In 1979 heeft de Hoge Raad al aangenomen dat deze cumulatieve toetsing plaats moest vinden.[20] Ten eerste dient de arbeidsverhouding ingrijpend te zijn gewijzigd. Hierbij is ook de maatschappelijk opvatting van belang. Ten tweede moet het concurrentiebeding wezenlijk zwaarder gaan drukken. Van een combinatie van de twee vereisten is niet snel sprake, waardoor in de praktijk niet snel wordt aangenomen dat een concurrentiebeding zwaarder gaat drukken op de werknemer. Het is bij deze aspecten niet van belang dat de aard van de werkzaamheden is veranderd of dat de inhoud van de arbeidsvoorwaarden is gewijzigd. Dit is slechts een indicatie dat de arbeidsverhouding (ingrijpend) is gewijzigd.[21] Toen de opvatting over de cumulatieve toetsing werd aangenomen, legde de Hoge Raad de nadruk op het belemmeringscriterium.[22] Dit criterium houdt in dat de rechter toetst aan de hand van de omstandigheid in hoeverre de werknemer na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt belemmerd om een nieuwe, gelijkwaardige werkkring te vinden.[23] In lagere rechtspraak werd de cumulatieve toetsing meestal echter niet toegepast. In het algemeen werd aangenomen dat indien slechts sprake is van een (ingrijpende) functiewijziging, het concurrentiebeding opnieuw moest worden overeengekomen.[24] In 2008 heeft de Hoge Raad zich opnieuw uitgesproken over de cumulatieve toetsing. Ook de voorzienbaarheid van de functiewijziging speelt nu een rol en daarnaast wordt belang gehecht aan de toenemende maatschappelijke verantwoordelijkheid

[15] H.J. Bolte, 'Het relatiebeding op de korrel', *ArbeidsRecht* 2001-34.
[16] W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer 2011, p. 210-211.
[17] Hoge Raad 9 maart 1979, *NJ* 1979, 797 (Brabant/Van Uffelen).
[18] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 93.
[19] Hoge Raad 5 januari 2007, *JAR* 2007/38 en *JAR* 2007/39 (AVM Accountants/Spaan).
[20] Hoge Raad 9 maart 1979, *NJ* 1979, 797 (Brabant/Van Uffelen).
[21] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 96.
[22] Hoge Raad 9 maart 1979, *NJ* 1979, 797 (Brabant/Van Uffelen).
[23] Hoge Raad 5 januari 2007, *JAR* 2007/38 en *JAR* 2007/39 (AVM Accountants/Spaan).
[24] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 103-104.

alsmede aan de maatschappelijke positie van de werknemer.[25] Nu wordt in de lagere rechtspraak doorgaans deze toetsingsmaatstaf gevolgd.[26]

Om te beoordelen of de arbeidsverhouding ingrijpend is gewijzigd, is de voorzienbaarheid van de functiewijziging van doorslaggevend belang.[27] Hierbij is van belang of de werknemer de functiewijziging of andere gebeurtenissen bij de werkgever kon verwachten. Daarnaast wordt belang gehecht aan de toenemende maatschappelijke verantwoordelijkheid alsmede aan de maatschappelijke positie van de werknemer.[28] Een functie wordt geacht ingrijpend te zijn gewijzigd indien de functiewijziging niet voorzienbaar was. Een normaal carrièreperspectief met de daarbij horende promoties wordt geacht voorzienbaar te zijn.[29] De rechter beziet voornamelijk of sprake is van een ingrijpende of voorzienbare functiewijziging. Daarbij wordt getoetst op vier punten; allereerst of de inhoudelijke functie wezenlijk veranderd is en deze wijziging niet voorzienbaar was, ten tweede of de werknemer meer leidinggevende taken krijgt, vervolgens of er wezenlijke verantwoordelijkheden aan de werknemer worden toebedeeld en tot slot of de functiewijziging zich in een redelijk kort tijdsbestek heeft voortgedaan. Het gaat zodoende om niet-reguliere carrièreontwikkelingen.[30] Een ingrijpende bedrijfswijziging is onder omstandigheden niet voorzienbaar.[31] Deze wijziging kan gelegen zijn in een aanzienlijke schaalvergroting, waardoor het geografische afzetgebied, het productassortiment, het aantal filialen, de omzet of een combinatie van deze factoren op aanzienlijke wijze wijzigen. Bij een overgang van onderneming kan sprake zijn van een ingrijpende bedrijfswijziging.

Ten tweede moet beoordeeld worden of het concurrentiebeding zwaarder op de werknemer is gaan drukken. Hierbij speelt het belemmeringscriterium een belangrijke rol. Wanneer een werknemer een hogere functie gaat bekleden, zullen er minder vergelijkbare functies voorhanden zijn, waardoor het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken. Ook kan een ingrijpende functiewijziging een grote uitbreiding van het geografische werkingsgebied of het functionele bereik met zich meebrengen, waardoor de belemmering voor de werknemer groter is om een gelijkwaardige werkkring te vinden.[32] Deze laatste situatie doet zich voornamelijk voor bij de overgang van onderneming. Ik kom hier in het derde hoofdstuk op terug.

1.3.2 Wijziging arbeidsrelatie

De vraag is of het concurrentiebeding van de werknemer blijft gelden indien de arbeidsrelatie wordt gewijzigd. De arbeidsrelatie wordt onder meer gewijzigd indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt verlengd of wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de rechtspraak zijn twee benaderingen te vinden of het concurrentiebeding komt te vervallen

[25] Hoge Raad 25 oktober 2002, *JAR* 2002/277 (Epenhuysen Chemie/Van Baarlen).
[26] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 115.
[27] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 100-101.
[28] Hoge Raad 25 oktober 2002, *JAR* 2002/277 (Epenhuysen Chemie/Van Baarlen).
[29] Gerechtshof Den Haag 16 juli 2007, *RAR* 2008, 27 en A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 110.
[30] Idem., p. 110.
[31] Gerechtshof Amsterdam 23 oktober 2007, *JAR* 2008/68.
[32] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 112.

na de wijziging van de arbeidsrelatie.[33] De ene benadering houdt in dat bij elke wijziging van de arbeidsrelatie een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan. In dat geval moet het concurrentiebeding opnieuw worden overeengekomen.[34] Het concurrentiebeding moet immers schriftelijk worden aangegaan, waardoor bij een dergelijke wijziging het beding opnieuw overeengekomen dient te worden. Ook wanneer een werknemer wordt overgeplaatst naar een andere rechtspersoon binnen hetzelfde concern kan het concurrentiebeding komen te vervallen.[35] Met deze benadering wordt de werknemer beschermd. De werkgever had moeten begrijpen dat het concurrentiebeding opnieuw moest worden overeengekomen.[36] De andere benadering houdt daarentegen in dat het concurrentiebeding alleen opnieuw moet worden overeengekomen als de verlengde of omgezette arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt als een gewijzigde arbeidsovereenkomst.[37] De ratio hiervan is dat een werknemer zich ervan bewust is dat als de arbeidsvoorwaarden niet wijzigen, het concurrentiebeding ook niet wijzigt. Hiervan is onder meer sprake indien de arbeidsovereenkomst stilzwijgend wordt verlengd of wordt overeengekomen dat de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven. De omzetting van de arbeidsovereenkomst wordt niet gezien als een nieuwe arbeidsovereenkomst en vormt daardoor niet een zodanig ingrijpende wijziging dat op die grond het concurrentiebeding opnieuw moest worden vastgelegd.

Er bestaat onduidelijkheid over welke benadering gevolgd moet worden. Ook in de rechtspraak bestaat geen eenduidige lijn. Het gerechtshof Arnhem oordeelde dat de het concurrentiebeding opnieuw moet worden afgesloten indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt omgezet naar een arbeidovereenkomst voor onbepaalde tijd.[38] De gerechtshoven Amsterdam en ’s-Hertogenbosch oordeelden echter niet in deze lijn, ondanks de omzetting bleef het concurrentiebeding van kracht.[39] Voor beide benaderingen is wat te zeggen. Bij de ene benadering moet het concurrentiebeding altijd opnieuw worden overeengekomen. Dit biedt duidelijkheid en valt ook juridisch te verklaren. Het concurrentiebeding moet immers altijd schriftelijk worden overeengekomen en een verwijzing volstaat niet. De andere benadering is minder star, maar heeft als gevolg dat telkens opnieuw onderzocht moet worden of de verlengde of omgezette arbeidsovereenkomst nu wel of niet als een nieuwe arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd. Wanneer een arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, ligt het in de rede dat de werknemer moet begrijpen dat het concurrentiebeding blijft gelden.[40] Hierbij lijkt veel af te hangen van de omstandigheden van het geval, waarbij doorslaggevend is of partijen een wijziging hebben beoogd.[41] Is dit het geval, dan zal het concurrentiebeding opnieuw moeten worden overeengekomen.

---

[33] M.S.A. Vegter, 'Het concurrentiebeding in de verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011-5.
[34] Kantonrechter Helmond 3 november 2010, *JAR* 2010/301.
[35] E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 653 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[36] Rechtbank ’s-Hertogenbosch 3 november 2010, *RAR* 2011/23.
[37] Gerechtshof Leeuwarden 22 februari 2011, *LJN* BQ1403.
[38] Gerechtshof Arnhem 31 mei 2011, *JIN* 2011/571.
[39] Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2011, *JAR* 2011/149 en Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 7 juni 2011, *LJN* BP8142.
[40] Gerechtshof Arnhem 31 mei 2011, *JIN* 2011/571, met noot Beltzer, p. 807.
[41] M.S.A. Vegter, 'Het concurrentiebeding in de verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011-5.

1.3.3 Schadeplichtige opzegging

Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en daarbij schadeplichtig is geworden, komt het concurrentiebeding ook te vervallen. Er is volgens artikel 7:677 BW sprake van een schadeplichtige opzegging door de werkgever indien de werkgever de opzegtermijn niet in acht neemt of de werknemer onterecht op staande voet heeft ontslagen.

Bij een beëindiging met wederzijds goedvinden behoudt het concurrentiebeding zijn werking. Het concurrentiebeding kan echter wel expliciet terzijde worden gesteld.[42] Bij procedures bij de (kanton)rechter ligt het aan de omstandigheden van het geval wat voor werking aan het concurrentiebeding wordt gegeven na het ontslag van de werknemer. Een kennelijk onredelijk ontslag van de werkgever kan ertoe leiden dat de werking van het concurrentiebeding komt te vervallen.[43] Ook een hogere vergoeding dan C=1 kan als consequentie hebben dat het concurrentiebeding niet langer geldig is.[44] Wanneer een werknemer op eigen initiatief ontslag neemt, is het echter wel redelijk om de werknemer aan het concurrentiebeding te houden.[45] Het is dus voor het eventuele vervallen van het concurrentiebeding van groot belang voor wiens risico het ontslag van de werknemer komt.

1.3.4 Onbillijke benadeling werknemer

Indien de werknemer, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld, kan de rechter het concurrentiebeding (gedeeltelijk) vernietigen. Hierbij kan de rechter de duur van het concurrentiebeding verkorten, het werkingsgebied verkleinen of de verboden werkzaamheden beperken.[46] Daarnaast heeft de rechter de bevoegdheid om het boetebeding te verlagen.

Wanneer de werknemer verzoekt tot vernietiging van het concurrentiebeding, toetst de rechter de omstandigheden. Voor de handhaving van het concurrentiebeding is het van belang of de werknemer op de hoogte is van bedrijfsgeheimen, de werknemer persoonlijk contact heeft gehad met klanten, de werkgever bijzondere investeringen heeft gedaan in de werknemer, de duur dienstverband lang was en of het dienstverband op initiatief van de werkgever is beëindigd. Ook is van belang of de werkgever daadwerkelijk schade lijdt door de niet-naleving van het concurrentiebeding.[47] Daarentegen wordt voor de vernietiging van het concurrentiebeding ook getoetst of er een mogelijkheid bestaat op een belangrijke positieverbetering voor de werknemer, het risico wat de werknemer loopt om een eventueel nieuwe baan te verliezen, het ondervinden van ernstig nadeel bij het vinden van een andere baan, een onvrijwillig ontslag gegeven door de werkgever en een korte duur van het dienstverband.[48]

Wanneer de werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding, maar de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om naleving van het concurrentiebeding te eisen, kan het redelijk

---

[42] Kantongerecht Haarlem 17 augustus 1971, *NJ* 1972, 446 (Omvlee/Van Helden)
[43] Rechtbank Amsterdam 16 december 1992, *JAR* 1993/11 (Klein/Foss Electric Benelux) en Rechtbank Amsterdam 4 oktober 1995, *JAR* 1995/ 230.
[44] Kantonrechter Hoorn 14 oktober 2002, *JAR* 2002/263 (Damen/SVS Holland).
[45] Gerechtshof Arnhem 4 januari 2005, *JAR* 2005/46 (Van de Kasteel/Exakta Benelux).
[46] E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 653 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[47] D.J.B. de Wolff, 'Concurrentiebeding voldoende beperkt?', *Tijdschrift Recht en Arbeid,* 2010-8/9, p. 15.
[48] C. Vethanayagam, 'Perikelen rondom concurrentiebeding', *Accountant* 2011-6, p. 52-53.

zijn dat de werkgever daar een vergoeding voor betaalt aan de werknemer.[49] De werknemer lijdt immers schade wanneer hij gedwongen is een minder goed betaalde baan aan te nemen. De hoogte van de vergoeding varieert naar gelang de mate waarin de werkgever de werknemer aan het concurrentiebeding wil houden.[50] Ook andere belemmeringen kunnen reden zijn voor een schadevergoeding. Het dient echter wel duidelijk te zijn wat de belemmering is. Wanneer de werknemer niet objectief duidelijk kan maken waarin de werknemer belemmert wordt, dan zal er geen aanleiding voor een vergoeding bestaan.[51]

[49] E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 653 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[50] D.J.B. de Wolff, 'Concurrentiebeding voldoende beperkt?', *Tijdschrift Recht en Arbeid,* 2010-8/9, p. 14.
[51] Kamerstukken II 2001-2002, 28 167, nr. 3.

2. De overgang van onderneming

Dit hoofdstuk gaat over de overgang van onderneming. Het is van belang om te weten in welke gevallen sprake is van een overgang van onderneming, aangezien ik in deze scriptie de gevolgen voor het concurrentiebeding bij de overgang van onderneming onderzoek. Wanneer sprake is van een overgang van onderneming, gaan de werknemers over op de verkrijgende onderneming onder behoud van alle arbeidsvoorwaarden.

2.1 Wettelijk kader

In deze paragraaf bespreek ik het wettelijk kader van de overgang van onderneming. Dit heb ik opgedeeld in drie gedeelten: een algemeen gedeelte, het ondernemingsbegrip en het overgangsbegrip.

2.1.1 Algemeen

De rechten van de werknemers bij de overgang van onderneming zijn in de EG-richtlijn 2001/23 (verder te noemen: EG-richtlijn) opgenomen. De EG-richtlijn dateert van 1977. Hierna is deze tweemaal aangepast, in 1998 en in 2001.[52] De EG-richtlijn is in afdeling 8 van titel 10 van boek 7 BW geïmplementeerd. In het derde lid van artikel 7:662 BW staat vermeld dat ook een deel van de onderneming kan overgaan. Dit kan een onderdeel of een vestiging van de overdragende onderneming zijn.[53] De regelgeving is alleen van toepassing op werknemers met een arbeidsovereenkomst, waardoor alle werknemers die onder een 'publiek statuut' vallen niet beschermd worden door de EG-richtlijn. Dit zijn ambtenaren die bij de overheid werkzaam zijn.[54] Werknemers die met een arbeidsovereenkomst bij een publiek lichaam werkzaam zijn, worden wel beschermd door de EG-richtlijn.[55] Het is niet mogelijk om de toepasselijkheid van de wettelijke voorschriften uit te sluiten.[56]

Het doel van de EG-richtlijn is het beschermen van de werknemers bij de overgang van onderneming. Wanneer de werknemer zou kunnen worden ontslagen wegens de overgang van onderneming, is het immers van geen enkele waarde dat de werknemers van rechtswege mee overgaan bij de overgang van onderneming. Het ontslag van de werknemer wordt geacht wegens de overgang van onderneming te zijn gegeven, indien er verder geen aanleiding bestond voor het ontslag.[57]

2.1.2 Ondernemingsbegrip

De werknemer wordt beschermd wanneer een onderneming over gaat. Zodoende moet worden bezien wanneer sprake is van een onderneming. Van doorslaggevend belang is of de economische eenheid van de onderneming is behouden. Het ondernemingsbegrip is zeer ruim. Dit volgt ook uit de memorie van toelichting waarin wordt gesproken over "alle organisaties, gericht op voortbrengen of levering van goederen of verlening van diensten, ongeacht of het winststreven daarbij een rol

[52] R.M. Beltzer e.a., *Dertig jaar overgang van onderneming,* Den Haag, Sdu Uitgevers 2008, p. 3-4.
[53] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 662 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[54] Kamerstukken II 2000-2001, 27 469, nr. 3.
[55] Hof van Justitie EG 14 september 2000, *JAR* 2000/225 (Collino & Chiappero).
[56] J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht 2*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2006, p. 173.
[57] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 164.

speelt".[58] Het gaat er slechts om of een eenheid met een economische activiteit wordt overgedragen.[59] Er hoeft ook geen sprake te zijn van een rechtspersoon.[60] Deze eenheid dient echter wel een duurzaam georganiseerde economische entiteit te zijn.[61] Daarnaast heeft het Hof van Justitie bepaald dat het ondernemingsbegrip een georganiseerd geheel van personen en elementen betreft waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend.[62] Deze opvatting is gecodificeerd in artikel 7:662 lid 2 sub b BW.

Wanneer de onderneming zijn organisatorische eenheid heeft verloren, betekent dit niet dat er geen onderneming is overgegaan. Wanneer de onderneming na de overgang op een andere wijze is georganiseerd, is dit slechts één van de factoren die in aanmerking moet worden genomen om te bepalen of er sprake is van een overgang van onderneming. Het is echter wel van belang dat de functionele band tussen de overgegane bedrijfsonderdelen blijft bestaan. Hiervoor is doorslaggevend hoe de onderneming na de overgang in werkelijkheid georganiseerd is.[63] Daarnaast moet een onderneming haar identiteit hebben behouden, wil er sprake zijn van een overgang van onderneming.[64] Dit is geconcludeerd door het Hof van Justitie, waarna dit is opgenomen in artikel 7:662 lid 2 sub a BW. Of er sprake is van identiteitsbehoud moet aan de hand van alle feitelijke omstandigheden van het geval worden beoordeeld. Het is van belang dat de functionele band van de onderling samenhangende, aanvullende factoren behouden blijft.[65] De toetsingscriteria zijn onder meer de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van materiële activa, de waarde van de immateriële activa, de vraag of de nieuwe ondernemer vrijwel al het personeel al dan niet overneemt, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de activiteiten voor en na de overdracht met elkaar overeenkomen en de duur van de eventuele onderbreking van de ondernemingsactiviteiten.[66] De identiteit van de onderneming blijkt uit een onverbrekelijke veelheid van elementen.[67] Geen van deze factoren is echter doorslaggevend. Het belang dat aan de verschillende factoren moet worden gehecht, verschilt naar gelang van de aard van de uitgeoefende activiteit, de productiewijze en de bedrijfsvoering van de betreffende onderneming. Daarnaast is het van belang of de overgedragen onderneming arbeids- of kapitaalintensief is. Wanneer de onderneming als arbeidsintensief wordt beoordeeld, is het doorslaggevend of een wezenlijk deel van het personeel wordt overgenomen.[68] Hierbij is de overdracht van materiële activa van gering belang. Indien echter de onderneming als kapitaalintensief wordt bestempeld, dan maakt de activa de aard van de onderneming in plaats van de werknemers.[69]

---

[58] De memorie van toelichting zag op de implementatie van de EG-richtlijn in het Burgerlijk Wetboek. Kamerstukken II 1980-1981, 15 940, nr. 3, p. 4-5.
[59] Hof van Justitie EG 19 mei 1992, *NJ* 1992, 476 (Sophie Redmond Stichting).
[60] Hof van Justitie EG 20 november 2003, *JAR* 2003/298 (Sodexho).
[61] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 662 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010 en Hof van Justitie EG 19 september 1995, *NJ* 1996, 520 (Rygaard).
[62] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 662 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010 en Hof van Justitie EG 11 maart 1997, *JAR* 1997/91 (Süzen).
[63] R.M. Beltzer, 'Verlies van eenheid en overgang van onderneming', *Arbeidsrechtelijke annotaties* 2009-2, p. 51.
[64] Hof van Justitie EG 18 maart 1986, *NJ* 1987, 502 (Spijkers).
[65] Hof van Justitie EG 12 februari 2009, *JAR* 2009/92 (Dietmar Klarenberg/Ferrotron Technologies GmbH).
[66] Hof van Justitie EG 18 maart 1986, *NJ* 1987, 502 (Spijkers).
[67] Hof van Justitie EU 20 januari 2011, zaak C-463/09 (Cecle).
[68] Hof van Justitie EG 11 maart 1997, *JAR* 1997/91 (Süzen).
[69] Hof van Justitie EG 15 januari 2001, *JAR* 2001/68 (Finse Busmaatschappijen).

Wanneer de overgenomen activiteiten na de overgang niet in een vergelijkbare organisatorische structuur worden ondergebracht, wil dat niet zeggen dat de identiteit verloren is gegaan. Vereist is dat de functionele band van de onderneming behouden blijft.[70] Hier is sprake van wanneer dezelfde of soortgelijke economische activiteiten worden voortgezet, al kunnen de verschillende onderdelen van de overgegane onderneming in de nieuwe onderneming geïntegreerd zijn.[71]

2.1.3 Overgangsbegrip

De werknemers worden beschermd door de EG-richtlijn indien er sprake is van een overgang van onderneming ten gevolge van een overeenkomst, fusie of splitsing. Hiervoor is een overeenkomst die strekt tot een overgang van onderneming waarbij de ondernemingsactiviteiten dienen te worden overgedragen vereist.[72] Er hoeft echter geen contract tussen de overdragende en verkrijgende onderneming te worden gesloten.[73] Het enkel hebben van wilsovereenstemming is voldoende. Of er sprake is van wilsovereenstemming over de overgang van onderneming, dient te worden opgemaakt uit de feitelijke gang van zaken.[74] De overgang kan echter ook in meerdere fasen geschieden. Ook in die gevallen is er sprake van een overgang van onderneming.[75]

2.2 Gevolgen van de overgang van onderneming

In deze paragraaf onderzoek ik de gevolgen van de overgang van onderneming. Allereerst bezie ik de gevolgen voor de werknemers die werkzaam zijn bij de overdragende onderneming, waarna de gevolgen van (het behoud van) de arbeidsvoorwaarden aan bod komen.

2.2.1 Werknemers

Wanneer sprake is van een overgang van onderneming, gaan alle werknemers van rechtswege mee over naar de verkrijgende onderneming. Artikel 7:663 BW ziet op alle werknemers in dienst van de overdragende onderneming. Werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben met de onderneming die overgaat, vallen derhalve onder de werking van dit artikel. Dit wordt het formele werknemersbegrip genoemd.[76] De werknemer is echter niet verplicht om mee over te gaan. In artikel 19 van de Grondwet is vastgelegd dat iedereen recht heeft op een vrije arbeidskeuze. Hierdoor kunnen werknemers niet worden gedwongen om in dienst te treden van de verkrijgende onderneming. De werknemer die niet mee over wil gaan, kan dan een beëindigingsovereenkomst sluiten of de arbeidsovereenkomst opzeggen.[77] Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de EG-richtlijn niet van toepassing is op de werknemer die weigert mee over te gaan op de verkrijgende onderneming.[78] Indien de werknemer op ondubbelzinnige wijze duidelijk heeft gemaakt dat hij niet in dienst wil treden bij de verkrijgende onderneming, eindigt de arbeidsovereenkomst met de

---

[70] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 662 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[71] Hof van Justitie EG 12 februari 2009, *JAR* 2009/92 (Dietmar Klarenberg/Ferrotron Technologies GmbH).
[72] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 662 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010, aant. 2.
[73] Hof van Justitie EG 17 december 1987, *NJ* 1989, 674 (Ny Mølle Kro).
[74] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 662 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[75] Zie onder andere: Hof van Justitie EG 10 februari 1988, *NJ* 1990, 423 (Daddy's Dance Hall), Hof van Justitie EG 19 mei, 1992, *NJ* 1992, 476 (Sophie Redmond Stichting) en Hof van Justitie EG 24 januari 2002, *JAR* 2002/47 (Temco).
[76] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 161.
[77] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 663 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[78] Hof van Justitie EG 11 juli 1985, *NJ* 1988, 907 (Mikkelsen/Danmols).

overdragende onderneming van rechtswege op het tijdstip van de overgang.[79] Tot slot heeft de werknemer de mogelijkheid om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken bij de kantonrechter. Wanneer door de overgang de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer worden gewijzigd, wordt volgens artikel 7:665 BW de arbeidsovereenkomst geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever.[80] De werknemer mag volgens het achtste lid van artikel 7:670 BW niet ontslagen worden wegens de overgang van onderneming.[81] Indien dit toch gebeurd, wordt de werknemer geacht in dienst te zijn getreden van de verkrijgende onderneming op het tijdstip van de overgang.[82]

Zoals gezegd geldt de EG-richtlijn slechts voor alle werknemers met een arbeidsovereenkomst bij de overdragende onderneming. Uitzendkrachten gaan hierdoor niet mee over, aangezien zij een arbeidsovereenkomst hebben met het uitzendbureau en niet met de overdragende onderneming.[83] Het Albron-arrest heeft uitsluitsel gegeven over de status van werknemers die permanent gedetacheerd zijn.[84] Werknemers die in dienst zijn van een moederonderneming maar permanent gedetacheerd bij een dochteronderneming, gaan mee over wanneer de dochteronderneming wordt overgedragen.[85] Een contractuele band tussen de werknemer en de niet-contractuele werkgever is voor de overgang van onderneming dus niet langer vereist.[86] Dit is een baanbrekend arrest, omdat de verkrijgende onderneming nu ook alle werknemers dient over te nemen van de niet-contractuele werkgever.[87] De constructie waarbij de moederonderneming haar werknemers permanent detacheert kwam veel voor, maar is nu een stuk minder aantrekkelijk.

In paragraaf 2.1.1 heb ik vermeld dat ook een onderdeel van een onderneming kan overgaan.[88] In dat geval is naast het formele werknemersbegrip ook het materiële werknemersbegrip van belang. Wanneer een onderneming in zijn geheel overgaat, gaan alle werknemer ook mee over. Alle werknemers van een onderneming vallen in beginsel onder het formele werknemersbegrip. Het materiële werknemersbegrip biedt uitkomst als slechts een onderdeel van een onderneming overgaat, aangezien het formele werknemersbegrip in dat geval niet volstaat. Alle werknemers van het onderdeel zijn in dienst van de onderneming. Om te bepalen welke werknemers met het onderdeel van de onderneming mee over gaan op de verkrijgende onderneming, moet worden bezien welke werknemers bij het onderdeel 'toebehoren'. Voor het materiële werknemersbegrip, moet zodoende worden bepaald welke werknemers aan het onderdeel kunnen worden

[79] Hoge Raad 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 240 (De Waterlijn), Hoge Raad 26 mei 2000, *JAR* 2000/152 (Van Vuuren) en Hoge Raad 26 juni 2009, *RAR* 2009, 123.
[80] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 665 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[81] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 663 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[82] Hof van Justitie EG 15 juni 1988, *NJ* 1990, 247 (Bork).
[83] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 663 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[84] Hof van Justitie EU 21 oktober 2010, *JAR* 2010/491 (Albron).
[85] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 663 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[86] E. Knipschild & E.C. van Fenema, 'Albron: over de vervreemder, de arbeidsbetrekking en de beschermingsgedachte', *ArbeidsRecht* 2011-1.
[87] M. Holtzer, 'Enige praktische consequenties van het Albron-arrest', *ArbeidsRecht* 2011-4, p. 3.
[88] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 662 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.

toegerekend.[89] Hiervoor moet worden gekeken naar de band tussen de werknemer en het onderdeel van de onderneming waar hij is aangesteld voor de uitoefening van zijn taak.[90] De feitelijke situatie is doorslaggevend. De werknemer gaat mee over als hij hoofdzakelijk werkzaam is bij het over te dragen onderdeel.[91] Als een werknemer bijvoorbeeld (langdurig) is geschorst of niet meer bij het onderdeel tewerk is gesteld zonder dat er uitzicht bestaat op terugkeer in de oude functie, is de band tussen het onderdeel van de onderneming en de werknemer verbroken zodat de werknemer niet mee over zal gaan naar de verkrijgende onderneming.[92]

2.2.2 Arbeidsvoorwaarden

Bij de overgang behouden alle werknemers die overgaan naar de verkrijgende onderneming hun arbeidsvoorwaarden. Dit is vermeld in artikel 7:663 BW. Van deze wet mag niet worden afgeweken, ook niet wanneer de werknemer met de wijziging heeft ingestemd.[93] Het doel is dat werknemers niet in een slechtere situatie komen dan voor de overgang.[94] Arbeidsvoorwaarden betreffen alle rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Dit kunnen derhalve ook cao-arbeidsvoorwaarden zijn, die van toepassing zijn verklaard in de arbeidsovereenkomst.[95] De arbeidsvoorwaarden mogen daarnaast niet worden gewijzigd wegens de overgang. Als de overdragende onderneming of de verkrijgende onderneming de arbeidsvoorwaarden desondanks toch wijzigt, dan is deze wijziging nietig. De verkrijgende onderneming mag daarentegen wel de arbeidsvoorwaarden wijzigen binnen dezelfde grenzen als de overdragende onderneming dat kon.[96] Wanneer de werknemer met de wijziging van de arbeidsvoorwaarden heeft ingestemd, mag deze wijziging in de arbeidsovereenkomst worden opgenomen. De verkrijgende onderneming dient de werknemer dan echter schadeloos te stellen voor de negatieve gevolgen van de wijziging.[97] De wijziging van de arbeidsvoorwaarden is derhalve niet nietig, hoewel de arbeidsvoorwaarden in beginsel niet mochten worden gewijzigd.[98]

Alle afspraken tussen de werknemer en de overdragende onderneming die voor het tijdstip van de overdracht overeengekomen zijn, gaan van rechtswege mee over op de verkrijgende onderneming. Hier valt ook het concurrentiebeding onder. In beginsel hoeft het concurrentiebeding niet opnieuw te worden overeengekomen tussen de werknemer en de verkrijgende onderneming.[99] Op de overgang van het concurrentiebeding bestaan wel enkele uitzonderingen en nuances. Hier kom ik in het derde hoofdstuk op terug.

De overdragende onderneming blijft tot een jaar na de overgang hoofdelijk aansprakelijk voor het nakomen van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die zijn ontstaan voor het tijdstip van de

---

[89] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 162.
[90] M. Holtzer, 'De toepassing van de Wet overgang ondernemingen in concernverband', *Ondernemingsrecht* 2007-7, p. 273.
[91] Hof van Justitie EG 7 februari 1985, *NJ* 1985, 902 (Botzen).
[92] Hoge Raad 11 februari 2005, *JAR* 2005/67 (Memedovic).
[93] Hof van Justitie EG 10 februari 1988, *NJ* 1990, 423 (Daddy's Dance Hall).
[94] R.J.G. Heutink & S.F.H. Jellinghaus, 'Over bedrijfsgebonden arbeidsvoorwaarden', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk Special* 2009-2, p. 18.
[95] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 663 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.
[96] Hof van Justitie EG 10 februari 1988, *NJ* 1990, 423 (Daddy's Dance Hall).
[97] Hof van Justitie EG 6 november 2003, *JAR* 2003/297 (Martin e.a./South Bank University).
[98] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 204-205.
[99] Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 235 (Ibes/Atmos).

overgang van onderneming. De verkrijgende onderneming is echter ook aansprakelijk, doordat alle arbeidsvoorwaarden mee over zijn gegaan. Deze regeling is opgenomen in artikel 7:663 BBW. De werknemer die mee over gaat kan gedurende dat jaar zodoende zowel de overdragende als de verkrijgende onderneming aanspreken voor alle verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst.[100] Na dit jaar kan alleen nog de verkrijgende onderneming worden aangesproken voor de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst.

[100] R.M. Beltzer, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 663 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010.

3. Het concurrentiebeding van de overgegane werknemer

Zoals ik in het voorgaande hoofdstuk heb vermeld, gaan in beginsel alle werknemers mee over onder behoud van hun arbeidsvoorwaarden bij een overgang van onderneming. Onder deze arbeidsvoorwaarden valt ook het concurrentiebeding. In dit hoofdstuk bezie ik de geldigheid van het concurrentiebeding van de werknemer die mee over gaat naar de verkrijgende onderneming. Hiervoor is van belang uiteen te zetten wat de gevolgen zijn van de overgang van onderneming voor van het concurrentiebeding. Daarnaast speelt de vraag of de overdragende onderneming de werknemer ook kan houden aan het concurrentiebeding na de overgang van onderneming.

3.1 Geldigheid van het concurrentiebeding na de overgang

In beginsel gaan alle uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en plichten over op de verkrijgende onderneming.[101] Het concurrentiebeding neemt echter een aparte plaats in bij de overgang van onderneming. Het concurrentiebeding is immers overeengekomen tussen de werkgever en de werknemer. Het concurrentiebeding moet persoonlijk en schriftelijk worden overeengekomen. Hieruit zou opgemaakt kunnen worden, dat hierdoor het concurrentiebeding niet mee over kan gaan op de verkrijgende onderneming.[102]

Vóór de implementatie van de EG-richtlijn, in 1914, ging de Hoge Raad er vanuit dat er na de overgang van onderneming een nieuwe arbeidsovereenkomst werd afgesloten.[103] Zodoende moest na de overgang van onderneming het concurrentiebeding opnieuw worden overeengekomen. Dit baseerde de Hoge Raad destijds op de bijzondere aard van het concurrentiebeding. Indien het concurrentiebeding niet opnieuw werd overeengekomen, verviel de werking ervan.[104] In 1978 heeft de Hoge Raad dit standpunt uit 1914 genuanceerd; de Hoge raad sprak nu van een stilzwijgende voortzetting van de arbeidsovereenkomst.[105] De arbeidsovereenkomst werd zodoende gecontinueerd bij de verkrijgende onderneming. Het concurrentiebeding ging echter nog steeds niet mee over bij de overgang van onderneming.[106] Na de overgang van onderneming moest zodoende het concurrentiebeding opnieuw tussen de werknemer en de (verkrijgende) onderneming worden afgesloten. De ratio van de Hoge Raad was dat voor het afsluiten van een concurrentiebeding strengere eisen gelden dan voor de arbeidsovereenkomst is het algemeen. Het concurrentiebeding moest immers persoonlijk en schriftelijk worden overeengekomen. Deze eisen moest de verkrijgende onderneming (opnieuw) naleven na de overgang van onderneming, zodat het concurrentiebeding opnieuw zou gelden.[107]

Toen de EG-richtlijn in 1987 werd geïmplementeerd in het BW, was de status van het concurrentiebeding na de overgang van onderneming onduidelijk.[108] De Hoge Raad heeft echter in 1987 bepaald dat ook het concurrentiebeding in beginsel mee overgaat op de verkrijgende

[101] P.W. van Straalen, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer: Kluwer 1998, p. 138.
[102] R.M. Beltzer, *Overgang van ondernemingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 44.
[103] Hoge Raad 26 juni 1914, *NJ* 1914, p. 1032 (IJft/Van Amerongen).
[104] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 127.
[105] Hoge Raad 31 maart 1978, *NJ* 1978, 325 (Goedgebuure/Dental Laboratorium Post).
[106] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 111.
[107] Hoge Raad 31 maart 1978, *NJ* 1978, 325 (Goedgebuure/Dental Laboratorium Post).
[108] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 127-128.

onderneming bij de overgang van onderneming.[109] Het concurrentiebeding had hierna geen bijzondere positie meer ten opzichte van alle andere arbeidsvoorwaarden. Een overgang van onderneming leidt derhalve in beginsel niet tot verval van het concurrentiebeding. Zo had in 1984 het gerechtshof Amsterdam ook al geoordeeld.[110] Er kunnen echter bijkomende omstandigheden zijn, waardoor kan worden geoordeeld dat het concurrentiebeding kan komen te vervallen.[111] Ik kom hier in de volgende paragraaf op terug. Voor de overgang van het concurrentiebeding, is wel vereist dat er sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen concurrentiebeding op het moment van de overgang.[112] Het schriftelijkheidsvereiste uit het eerste lid van artikel 7:653 BW is niet vereist voor de geldigheid van het concurrentiebeding na de overgang van onderneming.

Na 1987 wordt onderscheid gemaakt tussen een overgang van onderneming volgens de EG-richtlijn en andere vormen van een overgang, zoals een aandelentransactie of de inbreng van een onderneming in een andere rechtsvorm.[113] Dit is de zogenaamde tweesporenleer van de Hoge Raad.[114] Bij een overgang van onderneming volgens de EG-richtlijn gaat het concurrentiebeding mee over en hoeft derhalve niet opnieuw overeen te worden gekomen. Bij andere overgangen dient het concurrentiebeding wel opnieuw te worden afgesloten.[115] In dat geval wordt aangenomen dat het concurrentiebeding zwaarder gaat drukken.[116] Dan zal de werkgever het contract met de werknemer moeten vernieuwen.[117] In deze scriptie ga ik alleen in op gevallen van een overgang van onderneming in de zin van EG-richtlijn.

3.2 Vervallen van het concurrentiebeding na de overgang

In het eerste hoofdstuk heb ik beschreven onder welke voorwaarden het concurrentiebeding kan komen te vervallen. Deze voorwaarden spits ik in deze paragraaf toe op de situatie dat de werknemer door de overgang van onderneming mee over gaat op de verkrijgende onderneming, waardoor het concurrentiebeding in beginsel ook mee over gaat.

3.2.1 Functiewijziging

In het geval dat een arbeidsovereenkomst ingrijpend wordt gewijzigd, kan dit tot gevolg hebben dat het concurrentiebeding aanzienlijk zwaarder gaat drukken op de werknemer dan dat daarvoor het geval was.[118] De vraag is of deze situatie zich ook voor kan doen bij de overgang van onderneming. Een arbeidsovereenkomst wordt immers gewijzigd op het moment dat de onderneming over gaat, bijvoorbeeld in het geval dat de verkrijgende onderneming een groter geografisch bereik heeft of dat de verkrijgende onderneming in een groter werkveld actief is.

---

[109] Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 235 (Ibes/Atmos).
[110] Gerechtshof Amsterdam 12 april 1984, *NJ* 1985/360.
[111] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 136.
[112] Idem., p. 133.
[113] Zie onder andere: R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 230, Hoge Raad 31 maart 1978, *NJ* 1978, 325 (Goedgebuure/Dental Laboratorium G. Post), Rechtbank Assen 29 april 2009 *LJN* BI3756 en Kantonrechter Emmen 29 april 2009, *RAR* 2009, 125.
[114] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 127.
[115] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 127 en Rechtbank Assen 29 april 2009, *LJN* BI3756.
[116] Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 234 (Hydraudyne Beheer B.V./Van der Pasch).
[117] Hoge Raad 26 juni 1914, *NJ* 1914, p. 1032 (IJft/Van Amerongen).
[118] Hoge Raad 9 maart 1979, *NJ* 1979, 797 (Brabant/Van Uffelen).

In 1978 heeft de Hoge Raad bepaald dat de mogelijkheid bestaat dat door de overgang van onderneming het concurrentiebeding zwaarder gaat drukken.[119] Hierdoor moest na de overgang van onderneming het concurrentiebeding opnieuw overeengekomen worden. Dit arrest is echter gewezen vóór de inwerkingtreding van artikel 7:663 BW. Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat contractsoverneming nu echter de voorkeur geniet boven contractsvernieuwing.[120] Daarnaast heeft de Hoge Raad, zoals gezegd, dit in 1987 dit bevestigd.[121]

In de literatuur woedt echter wel een discussie over de geldigheid van een concurrentiebeding na de overgang van onderneming.[122] In het algemeen wordt nu aangenomen dat een concurrentiebeding in beginsel mee over gaat op de verkrijgende onderneming, tenzij de arbeidsverhouding (ingrijpend) wordt gewijzigd en er (zwaarwegende) bijkomende omstandigheden zijn.[123] Allereerst dient er in dit geval sprake te zijn van een niet voorzienbare wijziging van de arbeidsverhouding. Om aan deze voorwaarde te voldoen, moet de overgang van onderneming niet voorzienbaar zijn geweest.[124] Mijns inziens geldt voor het tijdstip van deze voorzienbaarheid het tijdstip waarop het concurrentiebeding is overeengekomen. Het kan dus zo zijn dat van twee werknemers met dezelfde arbeidsovereenkomst met de ene werknemer het concurrentiebeding opnieuw moet worden overeengekomen en met de andere werknemer niet, wanneer op het moment van het afsluiten van de arbeidsovereenkomst de overgang van onderneming voorzienbaar was. Als tweede voorwaarde dient door de overgang van onderneming het concurrentbeding aanmerkelijk zwaarder te gaan drukken. Dit is het causale verband.[125] De Hoge Raad doelt hierbij op de mate waarin de werknemer wordt belemmerd om een gelijkwaardige dienstbetrekking te vinden.[126] Hiervan is in beginsel alleen sprake wanneer het geografische of het functionele bereik aanzienlijk wordt verruimd.[127]Wanneer hier sprake van is, komt de werking van het concurrentiebeding te vervallen.[128] Van een wijziging van het functionele bereik is sprake, wanneer de functie van een werknemer aanzienlijk wordt gewijzigd na de overgang van onderneming. Ook in een geval waarin een bedrijfsomschrijving na de overgang van onderneming aanzienlijk werd verruimd, werd geoordeeld dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder was gaan drukken.[129] Wanneer de overdragende onderneming een concurrentiebeding overeenkomt met de werknemer, waarin is opgenomen dat het concurrentiebeding mee overgaat bij de overgang van onderneming, houdt dat niet in dat het concurrentiebeding niet zwaarder kan gaan drukken, waardoor het beding kan komen te vervallen.[130]

---

[119] Hoge Raad 26 juni 1914, *NJ* 1914, p. 1032 (IJft/Van Amerongen) en Hoge Raad 31 maart 1978, *NJ* 1978,325 (Goedgebuure/Dental Laboratorium G. Post).
[120] Kamerstukken II 1979/1980, 15 940.
[121] Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 235 (Ibes/Atmos), met noot Stein.
[122] De discussie voert onder meer tussen Van Straalen, Van der Grinten (bewerkt door Bouwens & Duk), Beltzer en Houweling & Loonstra.
[123] Hierbij wordt gevolg gegeven aan het uitgangspunt van de Hoge Raad: Hoge Raad 5 januari 2007, *JAR* 2007/38 en *JAR* 2007/39 (AVM Accountants/Spaan).
[124] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 134.
[125] Idem.
[126] Hoge Raad 5 januari 2007, *JAR* 2007/38 en *JAR* 2007/39 (AVM Accountants/Spaan).
[127] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 134.
[128] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 114.
[129] Rechtbank ’s-Gravenhage 23 december 1992, *JAR* 1993/46.
[130] Hoge Raad 24 april 1992, *NJ* 1992, 462 (Gijsbers/Meurs).

De kantonrechter Haarlem overwoog dat indien het geografisch bereik is toegenomen, dit tot gevolg kan hebben dat het concurrentiebeding kan komen te vervallen.[131] In de situatie voor de overgang was het bereik strikt nationaal, waarna in de nieuwe situatie het bereik internationaal was geworden. Hierdoor meende de kantonrechter dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder was gaan drukken, waardoor het opnieuw moest worden overeen gekomen. Daarbij werd echter ook overwogen dat wanneer het concurrentiebeding zonder meer zwaarder is gaan drukken, de vraag of er sprake is van een overgang van onderneming in het midden kan blijven.

In beginsel kan volgens Van Straalen het concurrentiebeding niet zwaarder gaan drukken, omdat de rechten en verplichtingen ongewijzigd op de verkrijgende onderneming overgaan. Hierdoor kan de werknemer in beginsel niet in een meer nadelige positie komen te verkeren. Het concurrentiebeding wordt volgens Van Straalen 'gefixeerd' op het moment van de overgang. In bijzondere gevallen kan een aanvullend concurrentiebeding voor het temporele of functionele bereik van het afgesloten concurrentbeding worden afgesloten.[132] Volgens Beltzer is de arbeidsovereenkomst doorlopend aan veranderingen onderhevig, te denken aan veranderingen in de verantwoordelijkheden van de werknemer (het normale carrièreverloop) of wijzigingen in de ondernemingsstructuur. Hierdoor gaat het concurrentiebeding in beginsel wel mee over, maar kan de bewoording van het concurrentiebeding bij de verkrijgende onderneming een andere betekenis krijgen. Beltzer trekt een parallel met de 'normale' leer van het concurrentiebeding. Het concurrentiebeding kan – zonder dat er sprake is van een overgang van onderneming – inhoudelijk veranderen en zwaarder gaan drukken. Deze situatie kan zich echter ook voortdoen bij de overgang van onderneming. Het concurrentiebeding kan daardoor bij de overgang van onderneming (gedeeltelijk) komen te vervallen.[133] Houweling en Loonstra onderschrijven de mening van Beltzer.[134] Ik volg ook de visie van Beltzer. Mijns inziens dient rekening te worden gehouden met het normale verloop van een carrière van een werknemer. Ook in de (lagere) rechtspraak wordt dit standpunt gevolgd.[135] Een arbeidsovereenkomst is aan veranderingen onderhevig. Een tweede argument is mijns inziens dat het concurrentiebeding persoonlijk wordt afgesloten tussen de werknemer en de (overdragende) onderneming.[136] Wanneer de overdragende onderneming overgaat naar de verkrijgende onderneming, met een ander karakter dan de overdragende onderneming, moet hier een groot gewicht aan worden gehecht. Zo kan de verkrijgende onderneming actief zijn in meerdere branches of een groter territoriaal bereik hebben. Dit kunnen aanwijzingen zijn dat het concurrentiebeding zwaarder gaat drukken op de overgegane werknemer.

Concluderend kan worden gesteld dat het standpunt uit Brabant/Van Uffelen in grote mate bij de overgang van onderneming kan worden gevolgd. In beginsel gaat het concurrentiebeding mee over bij de overgang van onderneming. Het concurrentiebeding kan echter wel aanmerkelijk zwaarder

[131] Kantonrechter Haarlem 27 juni 2003, *LJN* AH8555.
[132] P.W. van Straalen, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer: Kluwer 1998, p. 143.
[133] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 114-115.
[134] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 134-135.
[135] Zie onder andere: Gerechtshof Amsterdam 20 november 2007, *LJN* BC4439 en kantonrechter Assen 3 februari 2010, *JAR* 2010/170.
[136] Kamerstukken II 1993-1994, 23 438.

gaan drukken, waardoor het concurrentiebeding komt te vervallen na de overgang van onderneming. Hiervoor dient sprake te zijn van bijkomende, bijzondere omstandigheden.

3.2.2 Wijziging arbeidsrelatie

De arbeidsovereenkomst wordt na de overgang van onderneming overgenomen door de verkrijgende onderneming. Hierdoor gaat het concurrentiebeding mee over, zodat dit in beginsel niet opnieuw hoeft te worden overeengekomen. Wanneer de werknemer echter wordt overgeplaatst naar een andere onderneming, is er geen sprake van een overgang van onderneming. Alleen de werknemer gaat in dat geval over, maar de onderneming zelf niet. Hierdoor moet er met de verkrijgende onderneming een nieuwe arbeidsovereenkomst en een nieuw concurrentiebeding worden overeengekomen, op straffe van verval van het (oude) concurrentiebeding.

In het eerste hoofdstuk heb ik vermeld dat er twee benaderingen bestaan om te oordelen of het concurrentiebeding blijft gelden bij de wijziging van een arbeidsrelatie. De arbeidsrelatie wordt gewijzigd in de gevallen waarbij de arbeidsovereenkomst stilzwijgend of uitdrukkelijk wordt verlengd. De twee benaderingen kunnen natuurlijk ook worden toegepast bij de wijziging van de arbeidsrelatie voor of na de overgang van onderneming. Hierbij hangt veel af van de omstandigheden van het geval.

3.2.3 Schadeplichtige opzegging

De arbeidsovereenkomst mag niet door de werkgever worden opgezegd wegens de overgang van onderneming volgens het achtste lid van artikel 7:670 BW. Dit is een van de opzegverboden. Het ontslag wordt geacht te zijn gegeven indien de overgang van onderneming de enige reden voor het ontslag was. Hierbij moeten alle omstandigheden van het geval in acht worden genomen.[137] De onderneming mag de werknemer wel ontslaan wegens een economische, technische of organisatorische reden die wijzigingen voor de werkgelegenheid meebrengen.[138] Hierbij dienen de gewone regels uit het ontslagrecht te worden nageleefd.

Indien de werknemer is ontslagen wegens de overgang van onderneming, kan de werknemer een beroep doen op de vernietigingsgrond. Dit heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst wordt hersteld volgens artikel 3:53 BW, waardoor de gevolgen van het ontslag ongedaan worden gemaakt.[139] Dit heeft mijns inziens tot gevolg dat het concurrentiebeding van toepassing is op de (herstelde) arbeidsovereenkomst. Indien de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt wegens de overgang van onderneming, wordt de werknemer geacht in dienst te zijn getreden van de verkrijgende onderneming. Doordat het ontslag wegens de overgang van onderneming een ontslagverbod betreft, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst niet schadeplichtig opzeggen. Dit ontslag is immers vernietigbaar.

3.2.4 Onbillijke benadeling werknemer

In het eerste hoofdstuk heb ik bezien in welke gevallen de werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding. De situatie na de overgang van onderneming lijkt hiermee overeen te komen. De rechter toetst het concurrentiebeding op de situatie zoals is ontstaan na de overgang van

---

[137] A.M. Luttmer-Kat, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, commentaar op artikel 670 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*, 2010, aant. 10.
[138] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 164.
[139] C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 440-441.

onderneming. Hierbij is bijvoorbeeld van belang of het bereik van het concurrentiebeding is toegenomen, of dat het hetzelfde gebied bestrijkt.[140]

Het is van belang of de (overdragende of verkrijgende) onderneming alle werknemers houdt aan het geldende concurrentiebeding, of dat dit op willekeurige basis gebeurt. Ook dient de werkgever een gerechtvaardigd belang te hebben bij de handhaving van het beding. Indien de verkrijgende onderneming de overgekomen onderneming voor een gering bedrag heeft verkregen, kan eerder worden geoordeeld dat de onderneming een gering belang heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding, waardoor het beding komt te vervallen.[141]

3.4.5 Mededelingsplicht overdragende onderneming

Naast de voorgaande situaties waarin een concurrentiebeding kan komen te vervallen, is bij de overgang van onderneming sprake van een andere categorie. De overdragende onderneming dient de werknemer tijdig en volledig heeft te informeren over de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang van onderneming.[142] Dit volgt uit artikel 7:665a BW. Indien de overdragende onderneming deze plicht heeft veronachtzaamd, blijft het concurrentiebeding in beginsel echter wel van kracht. De veronachtzaming heeft daarentegen wel tot gevolg dat de overdragende onderneming schadeplichtig wordt ten opzichte van de overgegane werknemer.[143] Daarnaast handelt de (overdragende) onderneming in strijd met het goed werkgeverschap, indien de onderneming de werknemers niet juist of volledig informeert.[144]

De werknemer moet de gelegenheid krijgen ondubbelzinnig te weigeren mee over te gaan naar de verkrijgende onderneming. Wanneer de werknemer niet in de gelegenheid is gesteld, dient het concurrentiebeding opnieuw te worden overeengekomen, op straffe van verval van het concurrentiebeding.[145] Wat de gevolgen zijn voor het concurrentiebeding indien de werknemer niet mee over gaat naar de verkrijgende onderneming, bezie ik in het vierde hoofdstuk.

3.3 Rechten van de overdragende onderneming

De bijzonderheid van een concurrentiebeding is dat, in tegenstelling tot andere rechtspositionele regelingen, de gevolgen ervan pas aan het licht komen na het einde van de arbeidsovereenkomst.[146] Hierdoor is het van groot belang te weten welke onderneming de naleving van het concurrentiebeding kan inroepen tegen de (voormalig) werknemer. De verkrijgende onderneming lijkt zonder meer een belang te hebben bij de naleving van het concurrentiebeding; de werknemer is hier immers laatstelijk werkzaam bij geweest.

Daarnaast kan worden gesteld dat de overdragende onderneming een belang kan hebben bij de naleving van het concurrentiebeding. In de situatie dat het concurrentiebeding niet mee is over gegaan op de verkrijgende onderneming, kan de overdragende onderneming het concurrentiebeding tegen de (voormalig) werknemer inroepen wanneer de overdragende

---

[140] Kantongerecht Apeldoorn 20 september 1995, *JAR* 1996/19.
[141] Kantonrechter Assen 3 februari 2010, *JAR* 2010/170.
[142] Hoge Raad 26 oktober 2007, *JIN* 2008/63 (Rabobank).
[143] Gerechtshof Leeuwarden 2 augustus 2011, *LJN* BR3961.
[144] C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 301.
[145] Kantonrechter Assen 3 februari 2010, *JAR* 2010/170 en A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 137.
[146] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 110.

onderneming nog belang heeft bij de naleving ervan. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als slechts een deel van de onderneming is overgegaan op de verkrijgende onderneming.[147] De overdragende onderneming heeft bijvoorbeeld geen belang bij de handhaving van het concurrentiebeding, indien de onderneming een lege vennootschap is die geen activiteiten meer verricht.[148] Van der Grinten stelt dat dit voorkomen zou kunnen worden door middel van het afsluiten van een garantieverplichting tussen de overdragende en de verkrijgende onderneming, zodat de overdragende onderneming toch een belang houdt bij de handhaving van het concurrentiebeding.[149] Deze beredenering volg ik niet. Een garantiebepaling zou dit gevolg niet moeten kunnen bewerkstelligden. Dit lijkt onredelijk tegenover de werknemer, aangezien de werknemer onbillijk wordt benadeeld. Mijn inziens moet op objectieve gronden worden vastgesteld of de overdragende onderneming voldoende belang blijft houden bij de naleving.

Naast de situatie dat het concurrentiebeding niet mee overgaat op de verkrijgende onderneming, bestaat de situatie dat het concurrentiebeding wel mee overgaat. Mijns inziens heeft de overdragende onderneming in dat geval geen rechten meer uit het concurrentiebeding. Het lijkt onredelijk dat de werknemer door twee ondernemingen aan het concurrentiebeding wordt gehouden. Daarbij gaan bij de overgang van onderneming in beginsel alle werknemers over op de verkrijgende onderneming, onder behoudt van alle rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Aangezien alle arbeidsvoorwaarden overgaan, zou de overdragende onderneming deze niet meer kunnen uitoefenen op de overgegane werknemer. Daarnaast heeft de verkrijgende onderneming nadeel van eventuele concurrerende werkzaamheden van de (voormalig) werknemer en in plaats van de overdragende onderneming. Hierdoor zou de overdragende onderneming geen belang meer moeten hebben bij de handhaving van het concurrentiebeding.[150]

Deze situatie lijkt anders indien een deel van een onderneming wordt overgedragen aan een verkrijgende onderneming en met de werknemer die overgaat een relatiebeding is overeengekomen. Ik kan me voorstellen dat in dat geval de overdragende onderneming een belang blijft houden bij de handhaving van het relatiebeding indien de (voormalig) werknemer concurrerende werkzaamheden uit gaat voeren bij een relatie van de overdragende onderneming. In de eerste situatie, waarin het relatiebeding niet mee over gaat, zou gesteld kunnen worden dat de overdragende onderneming het relatiebeding kan handhaven ten opzichte van de (voormalig) werknemer. Zo dient steeds aan de hand van alle omstandigheden van het geval bezien te worden of de overdragende onderneming een belang houdt bij de handhaving van het concurrentie- of relatiebeding. In de tweede situatie, waarbij het relatiebeding over wordt gedragen aan de verkrijgende onderneming, heeft de overdragende onderneming ook baat bij de handhaving van het beding. Aangezien ik echter heb betoogd dat zowel de rechten als de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst overgaan, en deze dus niet (gedeeltelijk) kunnen achterblijven bij de overdragende onderneming, kan de overdragende onderneming mijns inziens het concurrentie- of relatiebeding nooit handhaven ten opzichte van de overgegane (voormalig) werknemer.

---

[147] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 112.
[148] Zie onder andere: Gerechtshof ’s-Gravenhage 26 mei 1996, *JAR* 1996/140.
[149] W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer 2011, p. 279.
[150] P.W. van Straalen, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer: Kluwer 1998, p. 143.

Bij bovenstaande opmerkingen moet worden aangetekend dat een concurrentiebeding altijd een bepaalde tijdsduur dient te hebben. Ik zou willen stellen dat de looptijd van het concurrentiebeding ingaat op het moment dat de werknemer overgaat op de verkrijgende onderneming. Indien de (voormalig) werknemer na afloop van deze tijdsduur concurrerende werkzaamheden gaat uitvoeren ten opzichte van de overdragende onderneming, zou de overdragende onderneming het concurrentiebeding nooit kunnen handhaven tegenover de (voormalig) werknemer.

4. Het concurrentiebeding van de niet-overgegane werknemer

Alhoewel alle werknemers in beginsel mee over gaan naar de verkrijgende onderneming tijdens de overgang van onderneming, kunnen de werknemers ook besluiten niet mee over te gaan. In dit hoofdstuk bezie ik de gevolgen voor het concurrentiebeding indien de werknemer niet mee overgaat. Daarnaast trek ik een korte vergelijking met de situatie na het faillissement van een onderneming. Ik sluit het hoofdstuk af met een tussenconclusie, waarin ik mijn standpunt uiteen zet.

4.1 Geldigheid van het concurrentiebeding na de overgang

Een werknemer kan niet worden gedwongen mee over te gaan naar de verkrijgende onderneming. In het tweede hoofdstuk heb ik vermeld dat indien de werknemer op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze meldt dat hij niet in dienst wil treden bij de verkrijgende onderneming, de arbeidsvoorwaarden niet mee overgaan en de arbeidsovereenkomst op het moment van de overgang wordt ontbonden.[151] Het concurrentiebeding is echter een bijzondere arbeidsvoorwaarde, omdat het, in tegenstelling tot alle andere arbeidsvoorwaarden, pas in werking treedt na het einde van de arbeidsovereenkomst.[152] Het is voor de verkrijgende onderneming van groot belang om de niet-overgegane werknemer aan het concurrentiebeding te kunnen houden. Indien de overdragende onderneming het concurrentiebeding niet kan of mag handhaven, kan de niet-overgegane werknemer direct concurrerende werkzaamheden uit gaan voeren ten opzichte van de verkrijgende onderneming.

In 1990 heeft de Hoge Raad bepaald dat artikel 7:663 BW alleen geldt voor de rechten en verplichtingen die op het tijdstip van de overgang van onderneming voor de werkgever uit de dan nog niet geëindigde arbeidsovereenkomst voortvloeien.[153] Hiervoor is van belang op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Indien de werknemer op ondubbelzinnige wijze heeft verklaard niet mee over te willen gaan, eindigt de arbeidsovereenkomst in beginsel op het tijdstip van de overgang van onderneming. Hierdoor gaat de arbeidsovereenkomst niet over op de verkrijgende onderneming, waardoor de verkrijgende onderneming in beginsel geen aanspraak kan maken op de rechten uit hoofde van het concurrentiebeding. Wanneer de werknemer (of de werkgever) de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, dient de opzegtermijn te worden nageleefd. Indien de opzegtermijn nog niet verstreken is op het moment van de overgang, dan gaat de werknemer wél mee over naar de verkrijgende onderneming. Dit heeft tot gevolg dat de verkrijgende onderneming zonder meer het concurrentiebeding zal kunnen handhaven tegen de werknemer.

4.2 Gevolgen van het vervallen van het concurrentiebeding

Zoals in de voorgaande paragraaf is geconcludeerd gaat het concurrentiebeding niet mee over naar de verkrijgende onderneming. Dit is echter niet in alle gevallen een wenselijk resultaat. Het is derhalve van belang te onderzoeken wat de rechten en de mogelijkheden zijn voor respectievelijk de overdragende en de verkrijgende onderneming.

[151] Hoge Raad 26 mei 2000, *JAR* 2000/152 (Van Vuuren).
[152] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 110.
[153] Hoge Raad 20 april 1990, *NJ* 1990, 729 (Beugels/Tarco).

4.2.1 Rechten van de overdragende onderneming

Als de arbeidsovereenkomst eindigt zonder dat de werknemer is overgegaan op de verkrijgende onderneming, heeft dit als gevolg dat de overdragende onderneming zijn rechten op de werknemer in beginsel niet verloren heeft. Zoals ik in het vorige hoofdstuk al heb betoogd, moet de overdragende onderneming echter nog wel een belang hebben bij het handhaven van het concurrentiebeding. De overdragende onderneming zal bijvoorbeeld nog wel een belang kunnen hebben indien een deel van de onderneming is overgegaan. Echter, wanneer de overdragende onderneming na de overgang van onderneming een lege vennootschap is geworden die geen activiteiten meer uitoefent, zal de overdragende onderneming geen gerechtvaardigd belang meer hebben.[154] Dat deze (voormalig) werknemer door de overgang van onderneming van zijn verplichtingen uit hoofde van het concurrentiebeding wordt ontslagen, kan een onbevredigend resultaat zijn.[155] Het concurrentiebeding gaat immers niet mee over naar de verkrijgende onderneming, maar het is onzeker of de overdragende onderneming het concurrentiebeding kan inroepen tegen de (voormalig) werknemer. Daarnaast is de werknemer het concurrentiebeding willens en wetens overeengekomen. Het zou zodoende niet onredelijk zijn dat de werknemer de verplichtingen uit het concurrentiebeding zou moeten naleven.

4.2.2 Rechten van de verkrijgende onderneming

Zoals gezegd is het van groot belang dat de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding kan handhaven tegenover de niet-overgegane (voormalig) werknemer, aangezien hij immers op de hoogte van alle bedrijfsgeheimen en strategieën is en direct werkzaamheden kan gaan uitvoeren bij concurrerende ondernemingen of relaties van de overdragende en/of verkrijgende onderneming. Dit kan zeer nadelig zijn voor de verkrijgende onderneming. De werknemers bepalen daarnaast de waarde van de onderneming, waardoor de onderneming minder waard zal zijn indien deze werknemers concurrerende werkzaamheden zullen uit gaan voeren.

Er zijn in de literatuur verschillende mogelijkheden geopperd om te bewerkstellingen dat de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding kan handhaven tegen de (voormalig) werknemer.[156] Mok noemt allereerst een 'overdrachtsclausule' die deel uit zou kunnen maken van het concurrentiebeding, waardoor ook na de overgang van onderneming het concurrentiebeding blijft gelden. Houweling en Loonstra volgen deze beredenering van Mok niet. Zij achten de overdrachtsclausule in strijd met een uitspraak van de Hoge Raad, waarin werd geoordeeld dat het concurrentbeding opnieuw schriftelijk overeengekomen moet worden met de verkrijgende onderneming, ook al bepaalt het concurrentiebeding dat het op eventuele rechtsopvolgers van toepassing zal zijn.[157] Als tweede optie heeft Mok de constructie van een garantiebepaling in het leven geroepen.[158] In dat geval zou de overdragende onderneming een garantie aan de verkrijgende onderneming kunnen afgeven, waardoor deze een belang houdt bij de handhaving van het

---

[154] Gerechtshof 's-Gravenhage 26 mei 1996, *JAR* 1996/140.
[155] Hoge Raad 20 april 1990, *NJ* 1990, 729 (Beugels/Tarco), conclusie M.R. Mok en A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 131.
[156] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 131.
[157] Hoge Raad 24 april 1992, *NJ* 1992, 462 (Gijsbers/Meurs) en A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 131.
[158] Hoge Raad 20 april 1990, *NJ* 1990, 729 (Beugels/Tarco), conclusie M.R. Mok.

concurrentiebeding.[159] Deze mogelijkheid lijkt te worden gevolgd door Van der Grinten, hoewel hij deze garantiebepaling andersom omschrijft.[160] De Hoge Raad heeft bepaald dat een ex-werkgever een belang kan houden bij handhaving van een niet-rechtsgeldig overgedragen concurrentiebeding.[161] Deze opvatting heeft volgens Houweling en Loonstra dan ook een grotere kans van slagen. Als derde kan het concurrentiebeding volgens Mok worden overgedragen.[162] Volgens Van der Grinten dient een dergelijke overdracht mogelijk te zijn. Hij meent dat bij een overgang van onderneming de overdragende partij zelf geen belang meer heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding. Er bestaat daarentegen geen reden om aan te nemen dat het concurrentiebeding is komen te vervallen. De werknemer wordt derhalve niet effectief ontslagen van (de gevolgen) van het concurrentiebeding.[163] Van Straalen meent ook dat de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding zou moeten kunnen handhaven van de niet-overgegane werknemer.[164] Hij redeneert hierbij voort op het door hem aangehaalde 'gefixeerde' concurrentiebeding. Aangezien het concurrentiebeding 'gefixeerd' is, heeft het concurrentiebeding geen ruimer bereik dan dat bij de overdragende onderneming het geval was. Bovendien heeft de verkrijgende onderneming belang bij de handhaving van het concurrentiebeding. Mijns inziens is het een onbillijk resultaat als de werknemer niet aan het concurrentiebeding zou kunnen worden gehouden. De werknemer zou niet van alle rechtsgevolgen uit hoofde van het concurrentiebeding ontslagen kunnen worden, indien de werknemer niet mee overgaat naar de verkrijgende onderneming. In paragraaf 4.4 zal ik een constructie bespreken, die mijns inziens gewenst is.

4.3 Geldigheid van het concurrentiebeding bij faillissement

Om een volledig beeld te kunnen vormen, is het zinvol om de situatie na een faillissement te bestuderen. De doorstart van een onderneming na een faillissement kan worden gezien als een soortgelijke situatie als de overgang van onderneming. De bepalingen uit de EG-richtlijn zijn in het geval van faillissement echter niet van toepassing.[165] Dit is bepaald in artikel 7:666 BW. De curator kan bij faillissement (een onderdeel van) de failliete onderneming verkopen, zodat de verkrijgende onderneming dit kan doorstarten. De werknemers gaan hierbij niet mee over, aangezien er geen sprake is van een overgang van onderneming.[166] Allereerst zal ik kort de arbeidsrechtelijke situatie na het faillissement uiteenzetten, waarna ik de situatie bespreek na de doorstart van de failliete onderneming.

Wanneer een onderneming failliet is, kan de curator alle werknemers ontslaan zonder toestemming van het UWV. Daarnaast gelden verkorte opzegtermijnen. Hierdoor is de werknemer die in dienst is

[159] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 131.
[160] W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer 2011, p. 279.
[161] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 131 en Hoge Raad 31 maart 1978, *NJ* 1978, 325 (Goedgebuure/Dental Laboratorium Post).
[162] Hoge Raad 20 april 1990, *NJ* 1990, 729 (Beugels/Tarco), conclusie M.R. Mok.
[163] W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer 2011, p. 213-214.
[164] P.W. van Straalen, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer: Kluwer 1998, p. 143.
[165] Hof van Justitie EG 7 februari 1985, *NJ* 1985, 900 (Abels).
[166] J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht 2*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2006, p. 174-175.

van een failliete onderneming, in een zeer nadelige positie.[167] Het concurrentiebeding blijft echter wel zijn werking behouden. Zodoende kan de curator het concurrentiebeding handhaven, indien de failliete onderneming daar een gerechtvaardigd belang bij heeft. Over het belang wat de curator heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding, bestaan verschillende opvattingen. Indien de curator het concurrentiebeding van de werknemers kan handhaven, heeft dat tot gevolg dat de failliete onderneming meer waard is. Hoe minder concurrentie een onderneming heeft, hoe meer de onderneming immers zal opbrengen. De opbrengst van de onderneming komt ten goede aan de boedel van de failliete onderneming. Daarnaast moeten werknemers een boete voldoen aan de failliete onderneming indien zij het concurrentiebeding overtreden en een boetebeding onderdeel is van het concurrentiebeding. Ook dit komt ten goede aan de boedel. Daarentegen is de werknemer in het nadeel indien de curator het concurrentiebeding handhaaft. De werknemer kan niet meer werkzaam zijn voor de failliete onderneming, maar tegelijkertijd kan hij ook nergens anders (concurrerende) werkzaamheden uitvoeren. Daarnaast zijn zoals gezegd de opzegtermijnen korter en kan de werknemer geen kennelijk onredelijke ontslagprocedure voeren. Een ontslag tijdens het faillissement is doorgaans niet kennelijk onredelijk, aangezien alle werknemers ontslagen (mogen) worden. Er kunnen echter bijkomende omstandigheden zijn waardoor het ontslag tijdens faillissement wel kennelijk onredelijk zijn.[168] Dit is bijvoorbeeld het geval indien het faillissement is aangevraagd met als enige doel op eenvoudige wijze de werknemers te ontslaan.[169] Bovendien is de onderneming failliet, waardoor deze (uiteindelijk) een lege vennootschap zal zijn, die in beginsel geen belang heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding.

Zolang de curator de failliete onderneming in stand houdt, is er veel voor te zeggen dat hij het concurrentiebeding van de (voormalig) werknemer handhaaft. Het belang van de failliete onderneming is hierbij duidelijk. De boedel brengt immers meer op wanneer een onderneming niet beconcurreerd wordt. Wanneer de failliete onderneming een doorstart maakt, is het de vraag of het concurrentiebeding door de verkrijgende onderneming kan worden gehandhaafd. Indien de onderneming geliquideerd wordt, zal de curator het concurrentiebeding nooit kunnen handhaven.

In de literatuur bestaat onduidelijkheid over de vraag of het concurrentiebeding kan worden ingeroepen na de opzegging tijdens het faillissement. Het gerechtshof ’s-Hertogenbosch heeft daar negatief op geantwoord.[170] De curator kan na de opzegging van de arbeidsovereenkomst gedurende de opzegtermijn in redelijkheid geen beroep doen op het concurrentiebeding. Dit is slechts anders indien de curator dit uitdrukkelijk heeft bedongen. Voorts heeft de kantonrechter Rotterdam geoordeeld dat het belang van de werknemer zwaarder weegt dan het belang van de curator, in het geval dat de failliete onderneming niet wordt voortgezet en de arbeidsovereenkomst is opgezegd.[171] In dat geval kan de curator de (voormalig) werknemer niet aan het concurrentiebeding houden, hoewel de boedel dan meer op zou brengen. Telkens zal dus een belangenafweging gemaakt moeten worden.[172] Beltzer meent dat indien er sprake is van een korte faillissementperiode, de curator geen groot belang zal hebben bij de handhaving van het concurrentiebeding. Hoe langer de

[167] J. van der Pijl, ‘Kennelijk onredelijk ontslag en faillissement’, *ArbeidsRecht* 2010-58.
[168] Idem. en Hoge Raad 12 januari 1990, *NJ* 1990, 662 (Van Gelder Papier).
[169] Rechtbank ’s-Gravenhage 6 april 2010, *LJN* BM0573.
[170] Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 9 januari 2007, *JOR* 2007/58.
[171] Kantongerecht Rotterdam 20 september 1993, *KG* 1993, 404.
[172] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 223.

curator de failliete onderneming voortzet, hoe groter het belang van de curator wordt.[173] Of de curator het concurrentiebeding kan handhaven, moet telkens weer worden bezien aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Daarnaast kan een failliete onderneming onverkoopbaar blijken, indien de concurrentiebedingen niet kunnen worden gehandhaafd.[174] Grapperhaus wijst op de onevenwichtige relatie tussen de curator en de werknemer.[175] Nadat de onderneming failliet is verklaard, heeft de werknemer niet veel resterende mogelijkheden of onderhandelingsruimte. De curator kan het concurrentiebeding handhaven, terwijl de werknemer geen continuering van het dienstverband kan verlangen of een vergoeding voor de handhaving van het concurrentiebeding. Grapperhaus stelt zich echter op het standpunt dat de curator de verplichtingen uit het concurrentiebeding moet nakomen, waardoor de failliete onderneming een vergoeding zal moeten betalen wanneer het concurrentiebeding wordt gehandhaafd.[176]

Daarnaast wordt een discussie gevoerd over de geldigheid van het concurrentiebeding na de doorstart van de failliete onderneming.[177] Beltzer stelt dat de werknemers niet aan het concurrentiebeding kunnen worden gehouden, indien de failliete onderneming een doorstart wil maken. Aangezien de arbeidsovereenkomst niet overgaat op de verkrijgende onderneming, kan ze het concurrentiebeding niet handhaven.[178] De arbeidsovereenkomst gaat immers niet op de verkrijgende onderneming over. Zodoende moet het concurrentiebeding na een eventuele doorstart altijd opnieuw worden overeengekomen.[179] Ook voordat de failliete onderneming een doorstart maakt, zou de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding niet moeten kunnen handhaven.[180] Houweling en Loonstra volgen deze redenering niet. De curator handelt slechts in belang van de boedel en niet in de belang van de verkrijgende onderneming. Indien het concurrentiebeding gehandhaafd kan worden, is de boedel van de failliete onderneming meer waard, wat de schuldeisers van de failliete onderneming ten goede komt.[181] Zo heeft de rechtbank Amsterdam aangenomen dat wanneer de curator de failliete onderneming alleen kan overdragen onder handhaving van het concurrentiebeding, dit in bepaalde omstandigheden toegestaan is.[182] Loesberg meent dat de verkrijgende onderneming met de curator overeen kan komen dat de curator de (voormalig) werknemers aan het concurrentiebeding houdt, indien de failliete onderneming een doorstart maakt.[183] Dit lijkt op de constructie van de garantiebepaling van Mok en Van der Grinten in het geval dat de werknemer weigert mee over te gaan bij de overgang van onderneming. Ik meen dat deze redenering te ver gaat. Mijns inziens moet telkens worden bezien of de onderneming een gerechtvaardigd belang heeft om het concurrentiebeding te kunnen handhaven. Zo zou het niet mogelijk moeten zijn dat de curator de (voormalig) werknemers ná de doorstart aan het

[173] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 223-224.
[174] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 246.
[175] F.B.J. Grapperhaus, 'De curator en de verplichte handdruk', *ArbeidsRecht* 1996-71.
[176] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 225.
[177] De discussie voert onder meer tussen Beltzer, Houweling & Loonstra en Loesberg.
[178] R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008, p. 224.
[179] Hoge Raad 31 maart 1978, *NJ* 1978, 325 (Goedgebuure/Dental Laboratorium Post) en Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 234 (Hydraudyne Beheer B.V./Van der Pasch).
[180] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 247.
[181] A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 151.
[182] Rechtbank Amsterdam 13 september 2001, *JOR* 2002/22.
[183] E. Loesberg, 'Arbeidsrechtelijke aspecten van doorstart tijdens faillissement', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2007-2, p. 32.

concurrentiebeding houdt. De rechtbank Dordrecht heeft bepaald dat de verkrijgende onderneming geen rechten kan ontlenen aan het concurrentiebeding dat de werknemer met de failliete onderneming is overeengekomen.[184] Daarentegen heeft het kantongerecht 's-Gravenhage bepaald dat de curator de werknemers na de doorstart wel aan het concurrentiebeding kon houden.[185] Het kantongerecht meende dat door de doorstart de curator een belang had bij de handhaving van het concurrentiebeding. Daarbij speelde een grote rol dat de werknemers niet bij de doorstartende onderneming in dienst hadden willen treden.[186] Mijns inziens kan de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding niet handhaven tegen de (voormalig) werknemers. De verkrijgende onderneming heeft hier geen belang bij. De verkrijgende onderneming heeft de failliete onderneming doorgestart, zonder dat de werknemers mee over gingen of aanspraak konden maken op hun arbeidsvoorwaarden. Hierdoor betaalt de verkrijgende onderneming doorgaans geen hoge prijs voor de doorstart van een failliete onderneming. Hiermee verliest de verkrijgende onderneming het belang om het concurrentiebeding te handhaven. Daarnaast kan de curator na de doorstart het concurrentiebeding van de (voormalig) werknemers niet handhaven. De failliete onderneming bestaat na de doorstart immers niet meer, zodat die onderneming nooit een belang kan hebben.

4.4 Tussenconclusie

In deze tussenconclusie zal ik zowel het belang van de (verkrijgende) onderneming om het concurrentiebeding te handhaven, als het belang van de werknemer uiteenzetten. Deze zal ik daarna tegen elkaar afwegen en een visie kiezen, die mijns inziens optimaal is.

Een concurrentiebeding wordt tussen de onderneming en de werknemer gesloten om te voorkomen dat de werknemer aan het einde van het dienstverband concurrerende werkzaamheden gaat uitoefenen. In het algemeen kan gezegd worden dat hoe meer concurrenten een onderneming heeft, hoe minder waardevol deze is. Als de (voormalig) werknemers dezelfde (concurrerende) werkzaamheden uitvoeren bij concurrenten, wordt de onderneming daardoor minder waard. Hierdoor kom ik tot de conclusie dat een concurrentiebeding een monetaire waarde vertegenwoordigd.

Op het moment dat de onderneming overgaat op de verkrijgende onderneming, betaalt deze daar een bepaald bedrag voor. Bij een arbeidsintensieve onderneming zullen de werknemers van de onderneming de waarde (mede) bepalen. Bij een kapitaalintensieve onderneming bepaalt het kapitaal de waarde van de onderneming. Indien de verkrijgende onderneming een arbeidsintensieve onderneming overneemt, en de werknemers niet mee overgaan naar de verkrijgende onderneming, is deze onderneming dus minder waard. Indien de onderneming wel een maximale prijs voor deze arbeidsintensieve onderneming heeft betaald, heeft de verkrijgende onderneming zodoende ook indirect betaald voor de concurrentiebedingen. Hier is een parallel te zien met de doorstart van een failliete onderneming. De onderneming die de doorstart maakt, betaalt doorgaans geen hoge prijs voor de failliete onderneming. De werknemers gaan echter niet mee over en het concurrentiebeding kan niet meer gehandhaafd worden. Hier is de prijs dan ook naar. Hier zit mijns inziens het belang van de verkrijgende onderneming om het concurrentiebeding te handhaven jegens de werknemers die niet mee over zijn gegaan. De verkrijgende onderneming heeft een bepaalde prijs betaald voor de onderneming en verwacht daarbij dat ook de werknemers mee overgaan. Hierdoor heeft de

[184] Rechtbank Dordrecht 20 augustus 2010, *RAR* 2010/153.
[185] Kantongerecht 's-Gravenhage 12 december 2001, *JOR* 2002/42.
[186] L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 246.

verkrijgende onderneming een belang bij de handhaving van het concurrentiebeding. Indien de verkrijgende onderneming echter een minder hoog bedrag betaalt, omdat bepaalde werknemers niet mee overgaan, dan verliest de verkrijgende onderneming het belang voor de handhaving van het concurrentiebeding.

Mijns inziens heeft een arbeidsintensieve onderneming altijd een groter belang bij de handhaving van het concurrentiebeding dan een kapitaalintensieve onderneming. Bij een kapitaalintensieve onderneming bepaalt het kapitaal - en dus niet de werknemers - de waarde van de onderneming. Derhalve hebben de werknemers een minder grote waarde. Hierdoor kan de verkrijgende onderneming die een kapitaalintensieve onderneming heeft overgenomen minder snel het concurrentiebeding jegens de werknemer inroepen die niet mee over is gegaan.

De werknemer heeft geen belang bij de handhaving van het concurrentiebeding. De werknemer wordt hierdoor immers beperkt in zijn keuze waar hij werkzaam kan zijn na het einde van de arbeidsovereenkomst. Indien de werknemer bezwaren heeft om mee over te gaan naar de verkrijgende onderneming, kan het onbillijk zijn dat de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding handhaaft ten opzichte van de werknemer die niet mee over is gegaan. De overdragende onderneming zal doorgaans echter het concurrentiebeding niet kunnen handhaven, aangezien de overdragende onderneming hier geen belang meer bij heeft. De werknemer is immers het concurrentiebeding met de werkgever overeengekomen ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst. Bovendien heeft de werknemer de mogelijkheid om wél mee over te gaan naar de verkrijgende onderneming, onder behoud van alle arbeidsvoorwaarden. Waar de werknemers er na de doorstart van een onderneming er op achteruit gaan, is dit niet het geval bij de overgang van onderneming.

Een onderneming die een concurrentiebeding wil handhaven jegens een (voormalig) werknemer dient hierbij te allen tijde een objectief en gerechtvaardigd belang te hebben. Dit dient een zelfstandig belang te zijn; een garantiebepaling in de overeenkomst zou dit niet moeten kunnen bewerkstelligen. Dat de verkrijgende onderneming een prijs heeft betaald voor de werknemer(s) en de daarbij behorende concurrentiebeding(en) is mijns inziens een voldoende, zelfstandig belang, waardoor de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding zou moeten kunnen handhaven. Dit moet echter wel in elk geval opnieuw worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De reikwijdte van het concurrentiebeding moet bovendien vastliggen. Ik zou daarvoor willen teruggrijpen op het gefixeerde concurrentiebeding van Van Straalen. Hierdoor wordt de reikwijdte van het concurrentiebeding na de overgang van onderneming niet vergroot en blijft de situatie voor de werknemer hetzelfde als vóór de overgang van onderneming. Dit heeft tot gevolg dat de werknemer niet onbillijk wordt benadeeld.

Conclusie

Het onderwerp van deze scriptie was het concurrentiebeding bij de overgang van onderneming. Ik zal allereerst kort terugkomen op het begrippenkader. Daarna zal ik de probleemstelling beantwoorden.

Een concurrentiebeding moet worden afgesloten wanneer de werkgever invloed wil uitoefenen op de wijze waarop de werknemer werkzaam zal zijn na het einde van de arbeidsovereenkomst. Een rechtsgeldig afgesloten concurrentiebeding moet aan verschillende strenge eisen voldoen. Allereerst moet het concurrentiebeding schriftelijk en persoonlijk worden overeengekomen met een meerderjarige werknemer. Daarnaast dient het concurrentiebeding een zekere begrenzing te hebben. Het concurrentiebeding kan vervolgens komen te vervallen indien het aanmerkelijk zwaarder op de werknemer gaat drukken, de arbeidsrelatie wordt gewijzigd, de werkgever de arbeidsovereenkomst schadeplichtig opzegt of de werknemer onbillijk wordt benadeeld. Het concurrentiebeding is een bijzondere arbeidsvoorwaarde, aangezien de gevolgen ervan pas na het einde van de arbeidsovereenkomst in werking treden. Het concurrentiebeding kan door de (voormalig) werkgever worden gehandhaafd indien deze een gerechtvaardigd belang heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding.

Er sprake is van een overgang van onderneming wanneer voldaan is aan twee vereisten. Allereerst moet er sprake zijn van een onderneming die overgaat; het zogenaamde ondernemingsbegrip. Hierbij is van doorslaggevend belang of de economische eenheid van de onderneming is behouden. Dit begrip is echter zeer ruim. Het gaat erom dat een eenheid met een economische activiteit wordt overgedragen. Een eenheid is een duurzaam georganiseerde economische entiteit. Ondernemingen kunnen worden opgesplitst in twee categorieën; een onderneming is arbeidsintensief of kapitaalintensief. Om te bepalen in welke categorie de onderneming hoort, moet worden nagegaan wat de aard van de onderneming maakt. Wanneer de werknemers de aard van de onderneming bepalen, is de onderneming arbeidsintensief; indien het kapitaal de aard van de onderneming bepaalt, is deze kapitaalintensief. Naast het ondernemingsbegrip moet er voldaan zijn aan het overgangsbegrip. Er is slechts sprake van een overgang van onderneming indien de onderneming overgaat krachtens een overeenkomst, fusie, of splitsing.

Nu het begrippenkader behandeld is, zal ik de probleemstelling beantwoorden. Deze luidde:

Blijven de bij de overdragende onderneming overeengekomen concurrentiebedingen gehandhaafd bij de overgang van onderneming? En zo ja, wat zijn de voorwaarden hiervoor en de gevolgen hiervan?

Wanneer er sprake is van een overgang van onderneming, gaan in beginsel alle werknemers mee over onder behoud van alle arbeidsvoorwaarden. De Hoge Raad heeft bepaald dat het concurrentiebeding ook overgaat bij de overgang van onderneming. Na de overgang van onderneming kan het concurrentiebeding komen te vervallen in de situaties wanneer normaal gesproken het concurrentiebeding ook zou komen te vervallen. De situatie dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken, doet zich echter het meest voor na de overgang van onderneming. Hierbij moet worden bezien of de werknemer na de overgang in grotere mate wordt belemmerd om een nieuwe, gelijkwaardige werkkring te vinden. De functie van de werknemer moet als het ware worden gewijzigd. Ook kan het bereik van het concurrentiebeding in sterkte mate toenemen. Er moet steeds een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie vóór en

ná de overgang van onderneming. Daarbij moet de vraag beantwoord worden of het concurrentiebeding na de overgang aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Mocht hier sprake van zijn, dan dient ook te worden beoordeeld of de wijziging voorzienbaar was. Wanneer het concurrentiebeding zwaarder gaat drukken door bijvoorbeeld een normaal carrièreverloop, zal het concurrentiebeding niet komen te vervallen.

Mijns inziens kan alleen een onderneming het concurrentiebeding tegen de (voormalig) werknemer handhaven indien de onderneming hier een voldoende en gerechtvaardigd belang bij heeft. Er moet telkens op objectieve gronden worden vastgesteld of een onderneming voldoende belang heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding. Indien de werknemer is overgegaan naar de verkrijgende onderneming, staat vast dat de verkrijgende onderneming een gerechtvaardigd belang heeft bij de handhaving van het concurrentiebeding. Mijns inziens heeft de overdragende onderneming in dat geval geen rechten meer uit hoofde van het concurrentiebeding. Alle arbeidsvoorwaarden gaan over op de verkrijgende onderneming, wat impliceert dat de overdragende onderneming zich niet meer op de arbeidsvoorwaarden kan beroepen. Daarnaast acht ik het onwenselijk dat de (voormalig) werknemer door twee ondernemingen aan het concurrentiebeding gehouden zou kunnen worden. De overdragende onderneming kan alleen een gerechtvaardigd belang hebben bij de handhaving van het concurrentiebeding indien slechts een deel van de onderneming wordt overgedragen. Een lege vennootschap kan mijns inziens nooit bewerkstelligen dat zij een concurrentiebeding kan handhaven jegens een (voormalig) werknemer. Ook een garantiebepaling zou nooit dit gevolg moeten kunnen hebben.

Een werknemer mag echter ook weigeren om mee over te gaan bij de overgang van onderneming. Dit moet blijken uit een ondubbelzinnige verklaring van de werknemer. In dat geval eindigt de arbeidsovereenkomst op het moment van de overgang van onderneming. Dit heeft tot gevolg dat de werknemer niet mee over gaat op de verkrijgende onderneming en de arbeidsovereenkomst op het moment van de overgang wordt ontbonden. De gevolgen van het concurrentiebeding treden echter pas in werking na het einde van de arbeidsovereenkomst. Zodoende bestaat onduidelijkheid of de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding kan handhaven jegens de werknemer die niet mee over is gegaan. De overdragende onderneming zal het concurrentiebeding in kunnen roepen jegens de (voormalig) werknemer. De werknemer is hier immers laatstelijk werkzaam geweest. De overdragende onderneming zal echter meestal geen belang meer hebben bij de handhaving van het concurrentiebeding. De onderneming is immers overgegaan op de verkrijgende onderneming en zoals gezegd kan een lege vennootschap het concurrentiebeding niet handhaven. De verkrijgende onderneming heeft echter vaak wel een belang bij de handhaving van het concurrentiebeding. Ik meen echter dat de verkrijgende onderneming het concurrentiebeding niet via een garantiebepaling, een overdrachtsclausule of een andere overeenkomst zou moeten kunnen handhaven. De verkrijgende onderneming moet hier een zelfstandig belang voor hebben. Mijns inziens kan de verkrijgende onderneming onder bepaalde voorwaarden het concurrentiebeding toch handhaven indien de werknemer niet mee overgaat naar de verkrijgende onderneming. Dit belang heeft de verkrijgende onderneming indien hij een arbeidsintensieve onderneming overneemt. Hierbij bepalen de werknemers de aard én de waarde van de onderneming. Aangezien de onderneming zijn waarde verliest indien de werknemers niet mee over gaan, heeft de verkrijgende onderneming in dat geval een gerechtvaardigd belang om het concurrentiebeding te handhaven. Mijns inziens moet het concurrentiebeding wel worden gefixeerd op het moment van de overgang. Zo kan het concurrentiebeding nooit een ruimere werking krijgen dan dat voor het moment van de

overgang het geval was. Op deze manier wordt de werknemer niet onredelijk benadeeld. De werknemer is immers zelf het concurrentiebeding overeengekomen met de overdragende onderneming. Indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, draagt de werknemer het risico dat het concurrentiebeding wordt gehandhaafd.

Of het concurrentiebeding tegen een (voormalig) werknemer gehandhaafd mag worden, hangt zodoende telkens weer af van alle omstandigheden van het geval. Hierbij moet een belangenafweging plaatsvinden tussen de onderneming en de werknemer. In deze scriptie heb ik een andere oplossing geopperd dan dat ik tot op heden in de literatuur heb gezien voor de handhaving van het concurrentiebeding indien de werknemer niet mee overgaat op de verkrijgende onderneming. In de literatuur is er veel discussie over dit onderwerp; daarnaast bestaat er in de rechtspraak geen eenduidige lijn hoe er in de praktijk met deze gevallen wordt omgegaan. Zodoende is er ruimte voor ontwikkeling. Een eenduidige oplossing is gewenst, zodat de verkrijgende onderneming weet in welke gevallen het concurrentiebeding gehandhaafd kan worden van de werknemer die niet mee over gaat, en de werknemer op de hoogte is van zijn rechten en verplichtingen.

Literatuurlijst

Literatuur

Beltzer 2003
R.M. Beltzer, *Overgang van ondernemingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003.
Beltzer e.a. 2008
R.M. Beltzer, *Dertig jaar overgang van onderneming,* Den Haag, Sdu Uitgevers 2008.
Beltzer 2008
R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector,* Deventer: Kluwer 2008.
Beltzer, Verhulp & Luttmer-Kat 2010
R.M. Beltzer, E. Verhulp & A.M. Luttmer-Kat, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, 2010.
Van Drongelen e.a. 2006
J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht 2*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2006.
Houweling & Loonstra 2011
A.R. Houweling & C. J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.
Loonstra & Zondag 2008
C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008.
Pennings & Hoffmans 2009
F.J.L. Pennings & J.G.F.M. Hoffmans, *Arbeidsrecht, wet en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2009.
Van Straalen 1998
P.W. van Straalen, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer: Kluwer 1998.
Van der Grinten 2011
W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer 2011.
Verburg & Zondag 2008
L.G. Verburg & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008.

Tijdschriften

Beltzer 2009
R.M. Beltzer, 'Verlies van eenheid en overgang van onderneming', *Arbeidsrechtelijke annotaties* 2009-2.
Bolte 2001
H.J. Bolte, 'Het relatiebeding op de korrel', *ArbeidsRecht* 2001-34.
De Wolff 2010
D.J.B. de Wolff, 'Concurrentiebeding voldoende beperkt?', *Tijdschrift Recht en Arbeid,* 2010-8/9.
Grapperhaus 1996
F.B.J. Grapperhaus, 'De curator en de verplichte handdruk', *ArbeidsRecht* 1996-71.
Heutink & Jellinghaus 2009
R.J.G. Heutink & S.F.H. Jellinghaus, 'Over bedrijfsgebonden arbeidsvoorwaarden', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk Special* 2009-2.

Holtzer 2007
M. Holtzer, 'De toepassing van de Wet overgang ondernemingen in concernverband', *Ondernemingsrecht* 2007-7.
Holtzer 2011
M. Holtzer, 'Enige praktische consequenties van het Albron-arrest', *ArbeidsRecht* 2011-4.
Knipschild & Fenema 2011
E. Knipschild & E.C. van Fenema, 'Albron: over de vervreemder, de arbeidsbetrekking en de beschermingsgedachte', *ArbeidsRecht* 2011-1.
Loesberg 2007
E. Loesberg, 'Arbeidsrechtelijke aspecten van doorstart tijdens faillissement', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2007-2.
Pijl 2010
J. van der Pijl, 'Kennelijk onredelijk ontslag en faillissement', *ArbeidsRecht* 2010-58.
Ter Haseborg 2011
R.P.J. ter Haseborg, 'Jaaroverzicht jurisprudentie concurrentiebeding en onrechtmatige concurrentie 2010', *ArbeidsRecht 2011-23.*
Vegter 2006
M.S.A. Vegter, 'Concurrentiebeding en relatiebeding', *JAR Verklaard* 2006-3.
Vegter 2011
M.S.A. Vegter, 'Het concurrentiebeding in de verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011-5.
Vethanayagam 2011
C. Vethanayagam, 'Perikelen rondom concurrentiebeding', *Accountant* 2011-6.

Rechtspraak

Europees Hof van Justitie
Hof van Justitie EG 7 februari 1985, *NJ* 1985, 902 (Botzen).
Hof van Justitie EG 7 februari 1985, *NJ* 1985, 900 (Abels).
Hof van Justitie EG 11 juli 1985, *NJ* 1988, 907 (Mikkelsen/Danmols).
Hof van Justitie EG 18 maart 1986, *NJ* 1987, 502 (Spijkers).
Hof van Justitie EG 17 december 1987, *NJ* 1989, 674 (Ny Mølle Kro).
Hof van Justitie EG 10 februari 1988, *NJ* 1990, 423 (Daddy's Dance Hall).
Hof van Justitie EG 15 juni 1988, *NJ* 1990, 247 (Bork).
Hof van Justitie EG 19 mei 1992, *NJ* 1992, 476 (Sophie Redmond Stichting).
Hof van Justitie EG 19 september 1995, *NJ* 1996, 520 (Rygaard).
Hof van Justitie EG 11 maart 1997, *JAR* 1997/91 (Süzen).
Hof van Justitie EG 14 september 2000, *JAR* 2000/225 (Collino & Chiappero).
Hof van Justitie EG 15 januari 2001, *JAR* 2001/68 (Finse Busmaatschappijen).
Hof van Justitie EG 24 januari 2002, *JAR* 2002/47 (Temco).
Hof van Justitie EG 6 november 2003, *JAR* 2003/297 (Martin e.a./South Bank University).
Hof van Justitie EG 20 november 2003, *JAR* 2003/298 (Sodexho).
Hof van Justitie EG 12 februari 2009, *JAR* 2009/92 (Dietmar Klarenberg/Ferrotron Technologies GmbH).
Hof van Justitie EU 21 oktober 2010, *JAR* 2010/491 (Albron).
Hof van Justitie EU 20 januari 2011, zaak C-463/09 (Cecle).

Hoge Raad
Hoge Raad 26 juni 1914, *NJ* 1914, p. 1032 (IJft/Van Amerongen).
Hoge Raad 31 maart 1978, *NJ* 1978,325 (Goedgebuure/Dental Laboratorium G. Post).
Hoge Raad 9 maart 1979, *NJ* 1979, 797 (Brabant/Van Uffelen).
Hoge Raad 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (Haviltex).
Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 234 (Hydraudyne Beheer B.V./Van der Pasch).
Hoge Raad 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 235 (Ibes/Atmos).
Hoge Raad 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 240 (De Waterlijn).
Hoge Raad 12 januari 1990, NJ 1990, 662 (Van Gelder Papier).
Hoge Raad 20 april 1990, *NJ* 1990, 729 (Beugels/Tarco).
Hoge Raad 24 april 1992, *NJ* 1992, 462 (Gijsbers/Meurs).
Hoge Raad 26 mei 2000, *JAR* 2000/152 (Van Vuuren).
Hoge Raad 25 oktober 2002, *JAR* 2002/277 (Epenhuysen Chemie/Van Baarlen).
Hoge Raad 4 april 2003, *JAR* 2003/107 (Ghisyawan/LAN-Alyst).
Hoge Raad 11 februari 2005, *JAR* 2005/67 (Memedovic).
Hoge Raad 5 januari 2007, *JAR* 2007/38 en *JAR* 2007/39 (AVM Accountants/Spaan).
Hoge Raad 26 oktober 2007, *JIN* 2008/63 (Rabobank).
Hoge Raad 26 juni 2009, *RAR* 2009, 123.

Gerechtshof
Gerechtshof Amsterdam 12 april 1984, *NJ* 1985/360.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 26 mei 1996, *JAR* 1996, 140.
Gerechtshof Arnhem 4 januari 2005, *JAR* 2005/46 (Van de Kasteel/Exakta Benelux).
Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 9 januari 2007, *JOR* 2007/58.
Gerechtshof Den Haag 16 juli 2007, *RAR* 2008, 27
Gerechtshof Amsterdam 23 oktober 2007, *JAR* 2008/68.
Gerechtshof Amsterdam 20 november 2007, *LJN* BC4439.
Gerechtshof Leeuwarden 22 februari 2011, *LJN* BQ1403.
Gerechtshof Arnhem 31 mei 2011, *JIN* 2011/571.
Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 7 juni 2011, *LJN* BP8142.
Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2011, *JAR* 2011/149.
Gerechtshof Leeuwarden 2 augustus 2011, *LJN* BR3961.

Rechtbank
Kantongerecht Haarlem 17 augustus 1971, *NJ* 1972, 446 (Omvlee/Van Helden).
Rechtbank Amsterdam 16 december 1992, *JAR* 1993/11 (Klein/Foss Electric Benelux).
Rechtbank ’s-Gravenhage 23 december 1992, *JAR* 1993/46.
Kantongerecht Rotterdam 20 september 1993, *KG* 1993, 404.
Kantongerecht Apeldoorn 20 september 1995, *JAR* 1996/19.
Rechtbank Amsterdam 4 oktober 1995, *JAR* 1995/230.
Rechtbank Amsterdam 13 september 2001, *JOR* 2002/22.
Kantongerecht ’s-Gravenhage 12 december 2001, *JOR* 2002/42.
Kantonrechter Hoorn 14 oktober 2002, *JAR* 2002/263 (Damen/SVS Holland).
Kantonrechter Haarlem 27 juni 2003, *LJN* AH8555.
Kantonrechter Utrecht 15 juni 2005, *JAR* 2005/183.
Rechtbank Assen 29 april 2009, *LJN* BI3756.

Kantonrechter Emmen 29 april 2009, *RAR* 2009, 125
Kantonrechter Assen 3 februari 2010, *JAR* 2010/170.
Kantonrechter Assen 9 februari 2010, *LJN* BL6787.
Rechtbank ’s-Gravenhage 6 april 2010, *LJN* BM0573.
Rechtbank Dordrecht 20 augustus 2010, *RAR* 2010/153.
Kantonrechter Helmond 3 november 2010, *JAR* 2010/301.
Rechtbank ’s-Hertogenbosch 3 november 2010, *RAR* 2011/23.