

Bijlage Factsheet

Het concurrentiebeding en overgang van de onderneming

Overgang van onderneming is normaal gesproken de verkoop van een onderneming of af te zonderen deel daarvan. Het gaat erom dat een andere werkgever in de positie komt om de onderneming voort te zetten. De overnemer komt als het ware in 'de schoenen' van de voormalige werkgever terecht en het personeel volgt dan.

Bij een overgang van de onderneming gaan alle rechten en plichten van rechtswege (automatisch) mee over naar de overnemende partij. Dus ook het concurrentiebeding van medewerkers die van rechtswege een arbeidsovereenkomst krijgen met de overnemer blijft gelden. De overnemer kan geen beroep doen op het concurrentiebeding van medewerkers die niet mee over zijn gegaan naar de onderneming. Denk aan medewerkers van wie de arbeidsovereenkomst is geëindigd vóór de overgang of die afzien van het recht om mee over te gaan naar de overnemer. Zij hebben dus nooit een arbeidsovereenkomst met de overnemer gehad, maar zij zouden nu de overgenomen onderneming wel concurrentie kunnen aandoen.

Het probleem is nu, dat zowel de voorgaande als de nieuwe eigenaar van de onderneming het concurrentiebeding niet kunnen afdwingen. De voormalige medewerkers zijn alleen tegen de vorige eigenaar gebonden om hem geen concurrentie aan te doen, maar deze vorige eigenaar kan mogelijk geen vordering indienen wegens een gebrek aan belang, want hij heeft zijn onderneming immers overgedragen.

Er zijn twee oplossingen:

- A.** Er wordt voor gezorgd dat de vorige werkgever er wel belang bij heeft om een beroep te doen op het concurrentiebeding.
- B.** Overdragen van het recht van het concurrentiebeding op de nieuwe eigenaar.

A. Zorgen voor een belang bij het handhaven van het concurrentiebeding

Heeft de vorige eigenaar er wel belang bij dat de voormalige medewerkers het concurrentiebeding blijven naleven, dan kan de vorige eigenaar wel optreden tegen ongeoorloofde concurrentie van deze medewerkers. De oude eigenaar zal er belang bij hebben dat medewerkers het concurrentiebeding naleven, wanneer hij een (lage) boete of schadevergoeding moet betalen aan de nieuwe eigenaar (overnemer) als de voormalige medewerkers het concurrentiebeding schenden. Deze oplossing is meer gericht op een verbod van de handelingen met medewerking van de vorige eigenaar, dan op het verkrijgen van een schadevergoeding van de medewerker.

B. Overdragen van de rechten die samenhangen met het concurrentiebeding

Er is meer voor te zeggen dat de nieuwe eigenaar de schade zelfstandig kan verhalen op de medewerker of zelf een verbod kan vorderen. Het is namelijk de nieuwe eigenaar die nadeel ondervindt van de concurrerende handelingen van de medewerker. Hiervoor is nodig dat de nieuwe eigenaar over de rechten beschikt die de vorige eigenaar tegenover de medewerker heeft door het aangaan van het concurrentiebeding.

Kan de vorige eigenaar deze rechten overdragen aan de nieuwe eigenaar?

Het antwoord op deze vraag is omstreden. Hier wordt gekozen voor:

Ja, het mag onder de volgende strikte voorwaarden:

- de rechten worden geleverd door het opmaken van een akte;
- de rechten worden geleverd gelijk met de overgang van de onderneming;

- de medewerker wordt zeer spoedig (binnen enkele dagen) van de overname van de onderneming op de hoogte gebracht waarbij wordt medegedeeld dat de rechten van het concurrentiebeding zijn overgedragen.

Doet voorgaande zich voor, dan is er weinig op aan te merken dat de rechten overgaan. De medewerker is namelijk niet tot méér gehouden dan waartoe hij tegenover de vorige eigenaar gehouden was. De oude eigenaar kan niet meer rechten geven aan de nieuwe eigenaar, dan hij zelf heeft. De medewerker zal ook niet in de onduidelijke situatie geraken waarbij het de vraag is of hij nu wel of niet aan het concurrentiebeding gehouden wordt. Daarnaast kan wanneer de nieuwe eigenaar de voormalige medewerker aan het concurrentiebeding houdt, de omstandigheden dusdanig zijn dat dit alleen redelijk is, wanneer de nieuwe eigenaar de medewerker een vergoeding geeft.

Een voorbeeld

Het belang van concurrentiebedingen in biotechnologische bedrijven is erg groot. Verworven kennis moet leiden tot beschermde intellectuele eigendommen (producten) waarmee de organisatie de miljoenen aan ontwikkelingsgelden kan terugverdienen. Zonder concurrentiebedingen zouden bepaalde onderzoekers voor enorme bedragen weggekocht worden door concurrenten die van de inspanningen van de voormalige werkgever profiteren.

Wordt een biotechnologisch bedrijf overgenomen, dan ontstaat het volgende probleem. Een medewerker kan afzien van het recht om van rechtswege over te gaan naar de nieuwe werkgever. Zijn arbeidsovereenkomst eindigt, terwijl de overnemende onderneming hem niet kan houden aan het concurrentiebeding. De concurrenten openen hun deuren voor deze medewerker waarmee de voorsprong die de overnemer door de overname wilde opbouwen als sneeuw voor de zon zal verdwijnen. Mede daarom is het te prefereren de overdracht toe te staan onder bepaalde strikte voorwaarden.

Dit gaat dan als volgt:

- de rechten worden geleverd door het opmaken van een akte;
- de rechten worden geleverd gelijk met de overgang van de onderneming;
- de medewerker wordt zeer spoedig (binnen enkele dagen) van de overname van de onderneming op de hoogte gebracht waarbij wordt medegedeeld dat de rechten van het concurrentiebeding zijn overgedragen.

De medewerker is nooit tot meer gehouden, dan waartoe hij tegenover de vorige eigenaar gehouden was. De oude eigenaar kan niet meer rechten geven aan de nieuwe eigenaar, dan hij zelf heeft. Zoals aangegeven, zijn de oplossingen bij A en B dus omstreden, waardoor de rechten rond het concurrentiebeding door een overgang van onderneming verloren kunnen gaan voor medewerkers die voor de overgang uit dienst zijn getreden.