

Anti-ronselbeding afdwingbaar?

MARCEL DE VRIES

Naast een concurrentie- en relatiebeding bevat de arbeidsovereenkomst geregeld een anti-ronselbeding. Een dergelijk beding verbiedt een werknemer om gedurende een bepaalde periode na einde van de arbeidsovereenkomst werknemers van de werkgever te benaderen om hen te bewegen de arbeidsovereenkomst met de werkgever te beëindigen. Kan een dergelijk beding met succes worden ingeroepen door de werkgever?

Het anti-ronselbeding is niet in de wet gedefinieerd. Om beter inzicht te krijgen in het juridisch kader van het anti-ronselbeding zal in beginsel gekeken moeten worden naar het wettelijk kader van het concurrentiebeding. De tekst van het betreffende wetsartikel, art. 7:653 BW, bepaalt het volgende:

“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, is slechts geldig indien:

- a. de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan; en
- b. de werkgever dit beding schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer.”

Over het schriftelijk overeenkomen is geregeld discussie indien het concurrentiebeding niet in de (ondertekende) arbeidsovereenkomst zelf is opgenomen. De Hoge Raad heeft beslist dat ook aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan wanneer in een arbeidsovereenkomst of in een ander document (bijvoorbeeld een brief), wordt verwezen naar bijgevoegde arbeidsvoorwaarden (bijvoorbeeld in een CAO of personeelshandboek) waarin een concurrentiebeding voorkomt en de werknemer de arbeidsovereenkomst of het andere document voor akkoord heeft ondertekend.

Daarnaast geldt dat de werkgever die een concurrentiebeding wil overeenkomen met een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, gelijktijdig met het aangaan van dit beding een schriftelijke motivering moet geven waaruit de noodzaak van het beding blijkt. Die noodzaak moet zijn gelegen in zwaarwegende bedrijfsbelangen. Zonder motivering is het beding nietig.

De vraag rijst of een anti-ronselbeding ook moet voldoen aan dezelfde wettelijke criteria die gelden voor het concurrentiebeding, waarvoor bovendien geldt dat het beding door de rechter terzijde kan worden geschoven of gematigd indien het de werknemer - na afweging van de belangen van zowel werkgever als werknemer - onredelijk benadeelt.

Op een zekere wijze werkzaam zijn

Hof 'Den Bosch is eind 2019 ingegaan op de vraag of het anti-ronselbeding onder de spelregels van het concurrentiebeding valt. Volgens het hof moet de term 'op zekere wijze werkzaam zijn', zoals opgenomen in het wetsartikel over het concurrentiebeding, ruim worden opgevat. Het hof acht hierbij van belang welke werkzaamheden door de werknemer worden verricht en welke daarvan door het beding worden beperkt.

Het ging in deze kwestie om een recruiter die werkzaam was bij ABAB, een accountancy-organisatie met verschillende vestigingen. In de arbeidsovereenkomst van de recruiter voor de duur van één jaar was niet alleen een relatiebeding, maar ook een anti-ronselbeding opgenomen. De werknemer treedt vervolgens in dienst bij BDO in de rol van recruiter. Op enig moment na indiensttreding bij BDO wordt de recruiter benaderd door een ex-collega met de vraag of de vacature die hij bij BDO had gezien een senior functie was. De recruiter beantwoordt de vraag, informeert of hij interesse heeft en laat weten dat hij haar of de teamleider mag bellen voor informatie en welkom is voor een kop koffie. De recruiter heeft vervolgens samen met een collega bij BDO deelgenomen aan het selectiegesprek met de ex-collega. De ex-collega is vervolgens bij ABAB uit dienst getreden en bij BDO in dienst getreden. ABAB stelt dat de recruiter het anti-ronselbeding heeft overtreden en een boete verschuldigd is.

De werkzaamheden van de recruiter bestaan uit het werven en selecteren van personeel met de bedoeling deze in dienst van de werkgever te laten treden. Hieruit volgt reeds, naar het oordeel van het hof, dat werknemer als gevolg van het ronselbeding wordt beperkt in de uitoefening van haar functie bij BDO: zij mag om een vacature in te vullen iedere potentiële kandidaat benaderen met uitzondering van kandidaten die bij ABAB werkzaam zijn. In zoverre kan dus worden gesproken van een beperking om 'op zekere wijze werkzaam te zijn'. Het hof verwerpt het standpunt van ABAB dat voormelde zinsnede ziet op de omvang van de beperking. Het ziet volgens het hof op de vraag op welke concrete wijze het werk door het beding wordt beperkt.

Nu ABAB geen schriftelijke motivering heeft opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waaruit blijkt dat het ronselbeding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen, is het anti-ronselbeding nietig. Dit leidt ertoe dat het beding de werknemer niet kan beperken in de uitoefening van haar werkzaamheden.

Haviltex-criterium

Het hof gaat ook nog in op de vraag hoe het anti-ronselbeding moet worden uitgelegd, te weten aan de hand van het zogeheten Haviltex-criterium. Hiervoor moet niet alleen worden gekeken naar een taalkundige uitleg van het beding, maar ook op hetgeen partijen in de gegeven

omstandigheden over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Naar het oordeel van het hof heeft werknemer het beding zo mogen begrijpen dat het haar verboden is om actief, dit wil zeggen geheel op eigen initiatief en zonder dat een medewerker van ABAB daartoe aanleiding heeft gegeven, contact op te nemen met deze medewerker teneinde deze te bewegen bij BDO in dienst te treden. Het hof hecht hierbij waarde aan de in het beding gebruikte termen '(trachten) weg te trekken' en 'ertoe te bewegen', die er volgens het hof op duiden dat een medewerker van ABAB die op geen enkele wijze laat blijken interesse te hebben in een functie elders, zodanig wordt benaderd en (vervolgens) bewerkt dat hij wel interesse in deze functie krijgt. Op die wijze heeft de werknemer niet gehandeld. Het was immers de ex-collega van werknemer die de vacature heeft gezien en die daarin aanleiding heeft gezien om met de werknemer contact op te nemen en haar om informatie te vragen.

Naar het oordeel van het hof kan en mag werknemer dit leggen van contact door de ex-collega opvatten als een uiting van interesse in het mogelijk gaan vervullen van de aangeboden functie. Vervolgens is het ook ex-collega die inging op de uitnodiging voor het kopje koffie. Met andere woorden, het is ex-collega die zelf bewoog in de richting van BDO en niet werknemer die hem voor de vacature



benaderde. De werknemer had daarom volgens het hof het anti-ronselbeding niet overtreden.

Wie benadert wie?

De rechtbank Noord-Nederland heeft geoordeeld over een kwestie waarbij een werknemer in dienst was van een bedrijf als eindverantwoordelijke van de verkoopafdeling. In de arbeidsovereenkomst van de betreffende medewerker was een anti-ronselbeding opgenomen, op grond waarvan het de werknemer niet was toegestaan tijdens of gedurende een jaar na einde van het dienstverband werknemers van werkgever, of de hieraan gelieerde ondernemingen, te benaderen om hen te bewegen de arbeidsovereenkomst met hun werkgever te beëindigen. Op overtreding was een forse boete gesteld. De werknemer zegt de arbeidsovereenkomst op en treedt in dienst bij een andere onderneming als Sales Director. Enkele maanden later benadert een ex-collega de werknemer waarbij hij aangeeft geïnteresseerd te zijn om in dienst te treden bij de nieuwe werkgever van de werknemer. De werknemer verwijst de ex-collega naar de recruiter van zijn nieuwe werkgever en is verder niet betrokken in het sollicitatieproces. De voormalig werkgever stelt dat het anti-ronselbeding door de (ex-) werknemer is overtreden.

In de rechtszaak die hierop volgt staat tussen partijen niet ter discussie dat het anti-ronselbeding rechtsgeldig is overeengekomen. Wel verschillen partijen van mening over de uitleg van het beding. Ook hier oordeelt de rechter dat het anti-ronselbeding moet worden uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium. In dat kader hecht de kantonrechter waarde aan de formulering in het beding dat het initiatief om werknemers van de werkgever te benaderen om hen te bewegen het dienstverband met hun werkgever te beëindigen dient uit te gaan van de werknemer met wie het beding is overeengekomen. Uit overgelegde verklaringen is gebleken dat hiervan geen sprake is geweest. De betreffende werknemer heeft weliswaar een oud-collega doorverwezen naar de recruiter van zijn nieuwe werkgever, maar dit acht de kantonrechter onvoldoende om te concluderen dat sprake is van overtreding van het anti-ronselbeding.

In een enigszins vergelijkbare zaak concludeerde Hof Den Haag, na bewijslevering, dat het anti-ronselbeding wel was overtreden. In rechte was vast komen te staan dat een werknemer twee ex-collega's actief heeft benaderd om in dienst te treden bij zijn nieuwe werkgever. Hiermee was het van toepassing zijnde anti-ronselbeding overtreden en de werknemer was een boete verschuldigd aan zijn ex-werkgever.

Relatiebeding

Een relatiebeding wordt gezien als een speciale vorm van het concurrentiebeding. Een relatiebeding is niet bedoeld om een werknemer te beletten bij een concurrerende werkgever in dienst te treden maar het beperkt de werknemer onder omstandigheden wel in de uitoefening van zijn functie. De werknemer mag daarbij niet de relaties van zijn voormalig werkgever benaderen. Ook het relatiebeding beperkt daarmee de werknemer immers in de manier waarop hij na afloop van zijn arbeidsovereenkomst kan werken. De Hoge Raad heeft bepaald dat de eis van het schriftelijk overeenkomen ook geldt voor het relatiebeding.

Ten slotte

Een anti-ronselbeding kan juridisch worden gekwalificeerd als een concurrentiebeding, afhankelijk van de werkzaamheden die door de werknemer worden verricht en welke daarvan door het beding worden beperkt. Indien het anti-ronselbeding als concurrentiebeding aangemerkt kan worden, gelden ook de strikte regels van het concurrentiebeding, waaronder de regel dat een dergelijk beding in beginsel niet opgenomen mag worden in een arbeidscontract voor bepaalde tijd en er zwaarwegende bedrijfsbelangen bestaan voor het opnemen van een anti-ronselbeding. Voorts is de tekst van het beding zelf van belang, omdat dit als uitgangspunt wordt genomen bij het bepalen of de werknemer wel of niet een rechtsgeldig overeengekomen anti-ronselbeding heeft overtreden. Eén en ander brengt met zich mee dat maatwerk is geboden bij het redigeren van het anti-ronselbeding.

Bronnen

Wet: art. 7:653 BW.

Jurisprudentie: HR 13-03-1981, NJ 1981, 635; HR 28-03-2008, C06/269HR (ECLI:NL:HR:2008:BC0384); HR 03-03-2017, 15/05146 (ECLI:NL:HR:2017:364); Rb. Noord-Nederland 10-02-2016, 4530137 CV EXPL 15-14053 (ECLI:NL:RBNNE:2016:508); Hof Den Bosch 19-11-2019, 200.235.303_01 (ECLI:NL:GHSHE:2019:4227); Hof Den Haag 29-10-2019, 200.204.619/01 (ECLI:NL:GHDHA:2019:2768)



Over de auteur



Mr. M.A. de Vries
Pallas Advocaten, www.pallasadvocaten.nl