

Publicatiedatum: 15-3-2007

## Let op bij wijziging functie

JULIETTE VAN KESTEREN

Onterecht optimisme bij werkgevers en het onterecht achterwege laten van het aanbieden door werkgevers van een nieuw concurrentiebeding bij functiewijziging zijn in mijn ogen de mogelijke gevolgen van de conclusies in het artikel 'Concurrentiebeding minder snel ongeldig' van 25 januari .

Het artikel concludeert dat door een uitspraak van de Hoge Raad van 5 januari lagere rechters nu anders moeten gaan oordelen over de geldigheid van een concurrentiebeding na een functiewijziging. En ook dat werkgevers daardoor minder bang hoeven te zijn voor de ongeldigheid van een overeengekomen concurrentiebeding in een dergelijke situatie.

Echt vernieuwend is de uitspraak niet. De Hoge Raad herhaalt dat de rechter moet onderzoeken of de functiewijziging ingrijpend is en of het concurrentiebeding er aanmerkelijk zwaarder door is gaan drukken. Daarbij spelen volgens de Hoge Raad (onder meer) de voorzienbaarheid van de functiewijziging en de mate van belemmering voor de werknemer een nieuwe, gelijkwaardige werkring te vinden een rol. Van Kempen doet dit laatste als vernieuwend voorkomen, hoewel het in het verleden al regelmatig de revue is gepasseerd.

De uitspraak leidt niet tot inhoudelijk wezenlijk andere uitspraken. De mate van belemmering werd in de (belangen)afweging dikwijls door rechters meegenomen. Nu zal dezelfde afweging plaatsvinden, echter het toetsingsmoment lijkt naar voren te worden gehaald door de uitspraak: het lijkt effect te kunnen hebben op de geldigheid van het concurrentiebeding. Is een rechter van oordeel dat de beschreven belemmering voor de werknemer te groot is om het concurrentiebeding zijn werking te laten behouden, dan zou in het verleden het beding zijn vernietigd, nu zal het waarschijnlijk ongeldig worden verklaard. Eenzelfde toetsing, op mogelijk een ander moment, maar met dezelfde gevolgen.

Werkgevers doen er verstandig aan nog steeds na een functiewijziging een nieuw concurrentiebeding overeen te komen. Ik zou daar als werkgever in ieder geval geen enkel risico in willen en durven nemen.

Mr Juliette van Kesteren is arbeidsjurist en venoot bij 2Work Arbeidsjuristen.

Copyright (c) 2007 Het Financieele Dagblad

---