Promotie


© Xander van Ommen

Mr. Aukje Haan is partner en hoofd van de sectie Ondernemingsrecht bij CMS Derks Star Busmann in Utrecht.
aukje.haan@cms-dsb.com

Bij menig werknemer zal rond deze tijd de champagne knallen. Het einde van het jaar staat bij veel ondernemingen immers in het teken van beoordelingen en promoties.

Onder de loep

Bij een promotie komt van werkgeverszijde meer kijken dan het verstrekken van een aanstellingsbrief en een nieuwe functiebeschrijving. Werkgevers doen er goed aan om ook bestaande afspraken over een concurrentiebeding onder de loep te nemen. Een promotie kan ertoe leiden dat eerder gemaakte afspraken over een concurrentiebeding niet langer stand houden. De werkgever komt daar meestal pas achter als het te laat is; als de werknemer heeft aangegeven te vertrekken en bij een concurrent in dienst treedt. Er wordt dan ook veel geprocedeerd over de vraag of een concurrentiebeding (nog) rechtsgeldig is.

Niet vernieuwd

Zo vocht een medewerker automatisering die zich had opgewerkt tot salesmanager onlangs de rechtsgeldigheid van zijn concurrentiebeding aan. Het beding was bij zijn indiensttreding in 1995 overeengekomen en was bij diverse promoties, waaronder die tot salesmanager, niet vernieuwd. De medewerker had eind augustus 2010 opgezegd en was voornemens aansluitend bij een concurrent in dienst te treden. De voormalig werkgever meende dat dit in strijd was met het concurrentiebeding. De medewerker stelde zich op het standpunt dat zijn arbeidsverhouding met de voormalig werkgever als gevolg van de promoties een *ingrijpende wijziging* had ondergaan. Het beding was hem in zijn nieuwe positie meer in de weg komen te zitten dan hij bij indiensttreding tot medewerker automatisering had kunnen voorzien. Het beding was *aanmerkelijk zwaarder* gaan drukken, aldus de medewerker. Het had op de weg van de werkgever gelegen om bij de promotie tot salesmanager opnieuw een concurrentiebeding overeen te komen. Nu dit niet was gebeurd, was het beding volgens de medewerker niet meer geldig.

Met de schrik vrij

De rechter beoordeelt het standpunt van de werknemer aan de hand van een dubbele toets. Eerst wordt onderzocht of de promotie inderdaad heeft geleid tot een ingrijpende wijziging in de arbeidsverhouding. Daarbij is relevant of de wijziging van de arbeidsverhouding redelijkerwijs door de werknemer was te voorzien toen deze het concurrentiebeding aanvaardde. Als de promotie in de lijn der verwachting ligt bij het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst, kan een werknemer de consequenties van een concurrentiebeding beter overzien. Vervolgens wordt getoetst of het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Daarvan is sprake als ten gevolge van de functiewijziging de arbeidsmarktpositie van de werknemer in relevante mate is verslechterd. Aan beide voorwaarden moet zijn voldaan. De rechter oordeelde in deze zaak dat er weliswaar sprake was geweest van een ingrijpende wijziging, maar dat de werknemer onvoldoende had aangetoond dat het beding aanmerkelijk zwaarder was gaan drukken. Het concurrentiebeding hoefde dan ook niet opnieuw overeengekomen te worden. De voormalig werkgever kwam hier met de schrik – maar met de nodige proceskosten – vrij.

Checklist

Om dit soort discussies te vermijden, verdient het aanbeveling bij promoties aandacht te besteden aan het concurrentiebeding. Veel ondernemingen maken bij de aanstelling van een nieuwe medewerker gebruik van een checklist. Een checklist voor promoties mag niet ontbreken.