

# 38. Klassiekers: Boogaard/Vesta

MR. DR. E.A.L. VAN EMDEN

Deze rubriek heet ‘de klassieker’. Een klassieker wordt op internetsites vaak gedefinieerd als ‘iets dat lang geleden is gemaakt maar nog steeds mooi wordt gevonden’. Als wij ‘mooi’ vervangen door ‘belangrijk’ geeft dat aardig aan wat een juridische klassieker is. Hierna zal ik uitleggen waarom het arrest *Boogaard/Vesta* met recht een klassieker is.<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Hoewel we dit jaar de 71e verjaardag van de uitspraak vieren, blijft het arrest namelijk relevant voor twee verschillende leerstukken. In de eerste plaats is Boogaard/Vesta nog steeds een standaardarrest op het gebied van de onrechtmatige werknemersconcurrentie. In de tweede plaats is het een richtinggevende uitspraak op het gebied van samenloop. Alle reden dus om deze uitspraak in deze rubriek uit te lichten.

## 2. Feiten en procesverloop

Waar draait het om? Boogaard werkt op basis van arbeidsovereenkomst als inspecteur bij levensverzekeraar Vesta. In 1954 vertrekt Boogaard bij Vesta en gaat hij werken voor een andere verzekeraar. Vervolgens benadert Boogaard klanten van Vesta om hen te bewegen om hun verzekeringen bij Vesta op te zeggen en nieuwe verzekeringen te sluiten bij zijn nieuwe werkgever. Dit wordt het ‘*uitspannen van posten*’ genoemd. Vesta eist in kort geding dat Boogaard met dit uitspannen stopt en beroept zich in de eerste plaats op schending van het non-concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst (tekortkoming). Het non-concurrentiebeding is echter niet schriftelijk overeengekomen en daarmee (ook naar toenmalig recht) niet geldig. Vesta beroept zich tevens op onrechtmatige daad. Zij wijst er daarbij op dat Boogaard als haar werknemer tot taak had om, en provisie ontving voor, het aanbrengen van klanten met de bedoeling dat die klanten duurzaam aan Vesta verbonden zouden blijven. Het is volgens Vesta onrechtmatig om na het einde van het arbeidscontract de relatie tussen Vesta en haar verzekerden te proberen af te breken, zeker waar Boogaard daarbij gebruikmaakt van informatie die hij in dienst van Vesta verkreeg.

In feitelijke instanties wordt de vordering van Vesta toegewezen. Boogaard stelt cassatieberoep in. Hij beroept zich daarbij op het samenloopleerstuk, dat volgens hem inhoudt dat van een onrechtmatige daad slechts sprake kan zijn als zijn gedrag ook als de arbeidsovereenkomst geheel wordt weggedacht, onrechtmatig zou zijn. De Hoge Raad verwerpt die stelling en overweegt:

‘dat daarbij het feit dat bedoelde contractuele verhouding heeft bestaan, alsmede het feit dat Boogaard op grond daarvan voor Vesta zeker blijvend werk heeft verricht en daarvoor is beloond, medewegen als een deel van de omstandigheden, waarnaar het Hof voor het gegeven geval het bestaan voor Boogaard van een betamelijkheidsverplichting om zich in het maatschappelijk verkeer van de gewraakte handelingen tegenover Vesta te onthouden, heeft beoordeeld;

dat hieruit volgt, dat de in het eerste middel vervatte klacht, dat het Hof door bij de vorming van zijn oordeel de gestelde ontoelaatbare mededelingen buiten beschouwing te laten en door daarbij rekening te houden met de vroegere dienstbetrekking tussen Boogaard en Vesta zou hebben voorbijgezien dat een handeling niet in den zin van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek onrechtmatig kan zijn, indien zij niet onafhankelijk van een tussen pp. bestaande contractuele verhouding – hetgeen, anders dan het middel aanneemt, wil zeggen onafhankelijk van een schending van contractuele verplichtingen – onrechtmatig is, faalt’

Kortom, het ontbreken van een non-concurrentiebeding laat onverlet dat de concurrentie een onrechtmatige daad kan inhouden. Bij de beoordeling van die onrechtmatige daad kan betekenis toekomen aan de (eerdere) contractuele verhouding tussen betrokkenen.

<sup>1</sup> HR 9 december 1955, ECLI:NL:HR:1955:47; NJ 1956/157 m.nt. L.E.H. Rutten.

### 3. De relevantie voor het leerstuk van de onrechtmatige (werknemers)concurrentie

Ook onder het huidige recht is een non-concurrentiebeding (en relatiebeding) slechts geldig als het schriftelijk is vastgelegd, zo leert art. 7:653 lid 1 BW.<sup>2</sup> In de praktijk wordt een dergelijk beding niet steeds (geldig) overeengekomen, terwijl de werknemer soms bij het einde van het dienstverband uit het non-concurrentiebeding wordt ontslagen. Geschillen over de vraag of het de voormalig werknemer vrijstaat om daarna met zijn voormalig werkgever te concurreren, ofwel als zelfstandig ondernemer, dan wel namens een nieuwe werkgever, komen ook nu voor. De rechtspraak laat zien dat het arrest *Boogaard/Vesta* bij deze beoordeling nog steeds de maatstaf vormt.<sup>3</sup>

Onder bijkomende omstandigheden kan concurreren echter onrechtmatig zijn. De gezichtspunten die blijken uit *Boogaard/Vesta* zijn bij deze beoordeling van belang

Samengevat houdt het toetsingskader in dat concurreren in beginsel rechtmatig is, ook wanneer wordt geconcurrereerd met een voormalig werkgever. Onder bijkomende omstandigheden kan concurreren echter onrechtmatig zijn.

De gezichtspunten die blijken uit *Boogaard/Vesta* zijn bij deze beoordeling van belang. Relevant is onder meer of er sprake is van het meer stelselmatig afbreken van het duurzame debiet van de voormalig werkgever die de werknemer eerder heeft helpen opbouwen en in hoeverre daarbij gebruik wordt gemaakt van informatie die de werknemer in dat kader (vertrouwelijk) van of bij de voormalig werkgever verkreeg. Bij de beoordeling van dat laatste aspect komt trouwens ook betekenis toe aan de per 2018 geldende Wet bescherming bedrijfsgeheimen.<sup>4</sup> Art. 2 van deze wet bepaalt wanneer gebruik van bedrijfsgeheimen een onrechtmatige daad oplevert. Informatie die een werknemer bij zijn voormalig werkgever verkreeg, kan soms als een bedrijfsgeheim worden aangemerkt.

De rechtspraak op het gebied van onrechtmatige (werknemers)concurrentie is sterk casuïstisch.<sup>5</sup> Onderzoek van Gerlach toont dat de vordering van de voormalig werkgever vaker wordt afgewezen dan toegewezen.<sup>6</sup> Belangrijke constatering hier is dat de *Boogaard/Vesta*-norm in de rechtspraak steeds terugkomt.<sup>7</sup> Gerlach duidt een aantal factoren die meewegen bij de toewijzing van vorderingen van (ex-)werkgevers. Het betreft het scheppen van identiteitsverwarring, het gebruik van klant- en/of prijsgegevens van de voormalig werkgever, het belasteren van de voormalig werkgever en het tijdens dienstverband al voorbereiden of starten van de concurrerende activiteiten.<sup>8</sup> Die factoren zijn grotendeels uitwerkingen van de in *Boogaard/Vesta* genoemde omstandigheid dat gebruik wordt gemaakt van tijdens het dienstverband verkregen (vertrouwelijke) informatie. We kunnen dus vaststellen dat het arrest *Boogaard/Vesta* 71 jaar na het wijzen van de uitspraak nog steeds het toetsingskader vormt.

### 4. De relevantie voor het samenloopleerstuk

Samenloop houdt in essentie in dat in een bepaald feitencomplex twee of meer rechtsregels naast elkaar toepasbaar (kunnen) zijn.<sup>9</sup> Vaak gaat het om de vraag of verschillende vorderingen tegelijk ingeroepen kunnen worden, dan wel of een vordering op verschillende juridische grondslagen kan berusten. De vordering van *Vesta* berustte op tekortkoming en op onrechtmatige daad. De contractuele route liep in deze zaak dood op het feit dat er geen geldig non-concurrentiebeding was overeengekomen. Juist daarom werd relevant of er ruimte was voor een beroep op onrechtmatige daad als grondslag voor de verbodsvordering. Dat betekent dat er eigenlijk geen sprake was van samenloop; er was namelijk in deze zaak geen op contract gestoelde vordering mogelijk. De uitspraak wordt echter toch vaak aangehaald in de context van het samenloopleerstuk, omdat de Hoge Raad hierin verduidelijkt wanneer een onrechtmatige daadsvordering in een contractuele setting mogelijk is.

De hoofdregel bij samenloop is dat de eiser de verschillende vorderingen of grondslagen naast elkaar mag inroepen (cumulatie of keuzevrijheid). Dit lijdt uitzondering als de vorderingen of grondslagen met elkaar onverenigbaar zijn omdat zij tot tegengestelde resultaten leiden. Een

2 Daarnaast is in beginsel vereist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat de werknemer meerderjarig is. Zie over het non-concurrentiebeding nader Asser/Heerma van Voss 7-V (2020), nr. 231 e.v. Overigens is in art. 7:443 BW een vergelijkbare bepaling opgenomen voor agentuurovereenkomsten.

3 Zie A-G De Bock 20 december 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1396 sub 4 en daar genoemde bronnen alsmede A.G.J.J. Jansen (*Arbeidsovereenkomst*), aant. 18 bij art. 7:653 BW; W.H.A.C.M. Bouwens & D.M.A. Vaate (*Arbeidsovereenkomstenrecht*), nr. 13.8; M. Hakze, 'Wat maakt concurrentie ook al weer onrechtmatig?', *Adv.bl.* 2012-01.

4 Wet van 17 oktober 2018, houdende regels ter uitvoering van Richtlijn 2016/943/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (*PbEU* 2016, L157) (Wet bescherming bedrijfsgeheimen), *Stb.* 2018, 369.

5 Aldus ook A-G De Bock 20 december 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1396 sub 4.16.

6 V. Gerlach, *De ex-werknemer*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 3.2.2.

7 Zie recentelijk bijvoorbeeld Hof Den Haag 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:479, r.o. 6.8; Hof Den Bosch 28 januari 2025, ECLI:NL:GHSHE:2025:205, r.o. 4.11; Rb. Rotterdam 7 november 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:13003, r.o. 2.15 en Rb. Rotterdam 24 augustus 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:12303, r.o. 2.25.

8 V. Gerlach, *De ex-werknemer*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 3.2.2.

9 Zie voor de definitie van samenloop uitvoeriger R. de Graaff (*GS Onrechtmatige daad*), hfst. III.1.2 en A.G. Castermans & H.B. Krans, *Samenloop*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 2. Zie over de samenloop van contractuele en onrechtmatige daadsvorderingen bijvoorbeeld R. de Graaff (*GS Onrechtmatige daad*), hfst. III.1.3 en P.S. Bakker, 'Samenloop tussen wanprestatie en onrechtmatige daad', *ORP* 2021/2.

vernietigingsvordering en een nakomingsvordering kunnen bijvoorbeeld niet cumuleren. In dat geval mag, en moet, de eiser in beginsel kiezen welke vordering of grondslag hij inroept (alternativiteit of keuzeplicht). Een uitzondering op deze uitgangspunten geldt wanneer in het objectieve recht een dwingende keuze voor een van de vorderingen of grondslagen besloten ligt (exclusiviteit). Hier kan gedacht worden aan de *lex specialis*-regel; de specifieke rechtsregel prevaleert en sluit daarmee toepassing van de meer algemene rechtsregel uit. Aan de gevolgen van de verjaringsregels uit het vervoersrecht kan daarom bijvoorbeeld niet ontkomen worden door de vordering op het algemene onrechtmatige daadsleerstuk te baseren, zo volgt uit het arrest *Fernhout/Essent*.<sup>10</sup>

Boogaard betoogde in essentie dat er geen ruimte bestond voor een onrechtmatige daadsvordering op hem omdat zijn gedrag – het verrichten van concurrerende werkzaamheden – niet onrechtmatig was als geheel van de contractuele relatie werd geabstraheerd. Anders gezegd, de samenlooptoets zou inhouden dat de eerdere contractuele relatie geheel wordt weggedacht. Die benadering is wel te begrijpen wanneer men de schoolvoorbeelden van samenloop bekijkt. Als voorbeeld waarin samenloop mogelijk is, wordt vaak genoemd de situatie dat de huurder een gehuurde zaak op onzorgvuldige wijze beschadigt of vernietigt. Ook als het huurcontract geheel wordt weggedacht, is dit gedrag onrechtmatig. Een voorbeeld waarin samenloop niet mogelijk is vormt de situatie waarin een atleet een sponsorcontract dat hem verplicht om alleen schoenen van de sponsor te dragen, schendt door schoenen van een ander merk te dragen. Abstraherend van het sponsorcontract is het namelijk niet onrechtmatig om schoenen van een bepaald merk te dragen.<sup>11</sup> Deze voorbeelden duiden er dus wel enigszins op dat een onrechtmatige daadsvordering tussen voormalig contractspartijen vergt dat het gedrag ook geheel los van het contract onrechtmatig is.

Het arrest *Boogaard/Vesta* verduidelijkt dat het samenloopleerstuk echter niet zo zwart-wit benaderd moet worden. De enkele schending van een contractuele verplichting houdt als zodanig nog geen onrechtmatige daad in.<sup>12</sup> Voor het (cumulatief) kunnen instellen van een onrechtmatige daadsvordering is nodig dat het gewraakte gedrag niet slechts een tekortkoming, maar ook zelfstandig bezien een onrechtmatige daad inhoudt. Dat betekent echter nog niet dat bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van gedrag geen enkele betekenis zou (kunnen) toekomen aan het contract.

Deze opvatting is overigens niet onbestreden. Schoordijk heeft kritiek geuit op het arrest *Boogaard/Vesta*; volgens

hem moet gedrag dat plaatsvindt in de contractuele setting exclusief door het contractenrecht beheerst worden.<sup>13</sup> Dat standpunt heeft Schoordijk later trouwens wel enigszins bijgesteld.<sup>14</sup> De Hoge Raad is de in het arrest *Boogaard/Vesta* uitgezette koers ondertussen blijven volgen. Zo werd in het arrest *Boom/Meij* uit 1977 bijvoorbeeld geoordeeld dat een werknemer onrechtmatig kan handelen als hij tijdens dienstbetrekking zelf zaken doet met klanten van zijn werkgever.<sup>15</sup>

## Het arrest *Boogaard/Vesta* verduidelijkt dat het samenloopleerstuk echter niet zo zwart-wit benaderd moet worden

In het arrest *Van Gend & Loos/Vitesse* uit 1990 werd bepaald dat het plaatsen van een container met kenbaar diefstalgevoelige inhoud op een niet goed bewaakt terrein onrechtmatig kan zijn.<sup>16</sup> De uitspraak *Fortes/Smits* uit 1996 leert dat de schending van een veiligheidsnorm ook los van de arbeidsovereenkomst een onrechtmatige daad kan inhouden.<sup>17</sup> In het arrest *Donkers/Scholten* uit 2001 werd geoordeeld dat de door het behandelde paard getrapte dierenarts zich zowel op tekortkoming als op onrechtmatige daad kon beroepen.<sup>18</sup> Zie voor meer voorbeelden het overzicht van De Graaff.<sup>19</sup>

## Het contract vult de onrechtmatige daad daarmee in zekere zin in

Kortom, om art. 6:162 BW te kunnen inroepen is niet genoeg dat een contractuele plicht geschonden is; het gedrag moet als zodanig onrechtmatig zijn. Bij die beoordeling kan het contract echter wel degelijk een rol spelen. Het contract vult de onrechtmatige daad daarmee in zekere zin in.

Bedacht moet daarbij nog wel worden dat een beroep op het onrechtmatige daadsleerstuk in een contractuele relatie niet kan maken dat een contractuele *lex specialis* wordt omzeild. Aan de werking van de in art. 6:89 BW en art. 7:23 BW vervatte klachtplicht kan bijvoorbeeld niet worden ontkomen door de vordering op onrechtmatige

<sup>10</sup> HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, NJ 2007/621 m.nt. K.F. Haak.

<sup>11</sup> Vgl. J.H. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken vermogensrecht*, Deventer; Wolters Kluwer 2013, nr. 7.1.2.

<sup>12</sup> Zie ook Parl. Gesch. Boek 6 BW (T-M), p. 37 en p. 614-615.

<sup>13</sup> H.C.F. Schoordijk, 'De toepasselijkheid van buitencontractuele diligentienormen in contractuele verhoudingen', *WPNR* 1964/4810-4812: 'Iedere belangenlaesie welke binnen de contractssfeer plaatsvindt, wordt door contractuele normen, met uitsluiting van iedere buitencontractuele norm, geregeld.'

<sup>14</sup> H.C.F. Schoordijk, *Het algemene gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1979, p. 44 e.v.

<sup>15</sup> HR 28 januari 1977, NJ 1977/301.

<sup>16</sup> HR 6 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD4737, NJ 1991/689 m.nt. C.J.H. Bruner.

<sup>17</sup> HR 6 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2219, NJ 1997/398.

<sup>18</sup> HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1335; NJ 2002/54 m.nt. C.J.H. Bruner.

<sup>19</sup> R. de Graaff (*GS Onrechtmatige daad*), hfst. III.1.3.4.

daad te gronden.<sup>20</sup> Hier geldt dus wel exclusiviteit van het contractenrecht.

## 5. Afrondend

Hiervoor heb ik toegelicht dat meer dan zeventig jaar na het wijzen van de uitspraak Boogaard/Vesta nog steeds in vergaande mate bepaalt wanneer een voormalig werknemer mag concurreren met zijn voormalig werkgever.

Het arrest is daarmee een  
werkelijke (juridische) klassieker

Daarnaast geeft het arrest een nog steeds geldende, belangrijke, verduidelijking waar het gaat om de vraag of tussen (voormalig) contractspartijen een onrechtmatige daadsvordering kan worden ingesteld. Het arrest is daarmee een werkelijke (juridische) klassieker.

*Dit artikel is afgesloten op 15 december 2025.*

### Over de auteur

#### Mr. E.A.L. (Elisabeth) van Emden

Advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag, fellow aan het Onderzoekscentrum Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift.

<sup>20</sup> HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2582; NJ 2006/272; HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733; NJ 2008/552 m.nt. H.J. Snijders; HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7617; NJ 2008/606 m.nt. Jac Hijma en HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902; NJ 2017/438.