

Brussel, 11 januari 2024

Bedingen van niet-mededinging - Rol en rechtspraak van de Commissie van goede diensten

Bij collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 van 12 februari 1970 betreffende het afwijkingsbeding van niet-mededinging werd een Commissie van goede diensten opgericht die bevoegd is om adviezen te geven over de overeenstemming van de afwijkingsbedingen in de arbeidsovereenkomst van sommige bedienden met de beginselen van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten en van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1.

Die overeenkomst werd later aangepast in het licht van de nieuwe bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, inzonderheid artikel 86, § 2 waarin wordt bepaald dat de vormen en voorwaarden van het afwijkingsbeding van niet-mededinging zullen worden vastgesteld door een in de Nationale Arbeidsraad gesloten overeenkomst.

Ten aanzien van de gewone bedingen van niet-mededinging werd bovendien door artikel 65 van de wet van 1978 een adviesbevoegdheid verleend aan de Commissie van goede diensten.

Sedert 1970 heeft die Commissie 28 adviezen uitgebracht met betrekking tot het afwijkingsbeding van niet-mededinging. Zij werd nooit om advies verzocht op grond van artikel 65.

Het Secretariaat heeft een nota opgesteld waarin eensdeels de samenstelling en de bevoegdheid van de Commissie van goede diensten worden geschetst en anderdeels een overzicht wordt gegeven van de uitgebrachte adviezen inzake afwijkingsbedingen van niet-mededinging.

BEDING VAN NIET-MEDEEDING

ROL EN RECHTSPRAAK VAN DE COMMISSIE VAN GOEDE DIENSTEN

INLEIDING

Artikel 86, § 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten maakt het mogelijk voor sommige ondernemingen en voor sommige bedienden af te wijken van de bepalingen van artikel 65 van de wet van 3 juli 1978, tot regeling van de bedingen van niet-mededinging die door de arbeiders en de bedienden worden onderschreven.

Artikel 86 bepaalt dat de vormen en voorwaarden van het afwijkingsbeding van niet-mededinging zullen worden vastgesteld door een in de Nationale Arbeidsraad gesloten overeenkomst.

Dat is het onderwerp van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis van 21 december 1978 tot aanpassing van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 van 12 februari 1970 betreffende het afwijkingsbeding van niet-mededinging aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (koninklijk besluit van 6 maart 1979 - Belgisch Staatsblad van 7 april 1979) en van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 ter van 28 februari 1980 tot wijziging van artikel 10 van de overeenkomst nr. 1 bis (koninklijk besluit van 4 april 1980 - Belgisch Staatsblad van 10 juni 1980).

Naast de vaststelling van de vormen en voorwaarden van het afwijkingsbeding van niet-mededinging hebben die collectieve overeenkomsten ook een Commissie van goede diensten opgericht.

Die Commissie is bevoegd om advies te geven over de overeenstemming van de afwijkingsbedingen van niet-mededinging met de beginselen die zijn gehuldigd in artikel 86, § 2 van de wet van 3 juli 1978 en in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis.

Artikel 65 van de wet van 3 juli 1978 geeft aan die Commissie eveneens adviesbevoegdheid betreffende de bedingen van niet-mededinging in het algemeen.

De bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 van 12 februari 1970 opgerichte Commissie van goede diensten heeft tot op heden 28 adviezen uitgebracht betreffende het afwijkingsbeding van niet-mededinging; zij heeft zich nooit uitgesproken over gewone bedingen van niet-mededinging ter toepassing van het genoemde artikel 65.

Deze nota herinnert vooreerst aan de opdracht van de Commissie van goede diensten en geeft vervolgens een samenvatting van de standpunten die de Commissie in haar adviezen doorgaans inneemt.

I. COMMISSIE VAN GOEDE DIENSTEN

A. Samenstelling van de Commissie

Luidens artikel 7 van de overeenkomst nr. 1 bis is die Commissie samengesteld uit personaliteiten, deskundigen terzake en onafhankelijk van de organisaties die de overeenkomst hebben ondertekend.

De Commissie is samengesteld uit :

- een door de werknemersorganisaties aangewezen lid;
- een door de werkgeversorganisaties aangewezen lid;
- een door die twee leden gecoöpteerd voorzitter die thans de Voorzitter is van de Nationale Arbeidsraad.

De twee leden zijn respectievelijk de Heer WINDEY, toenmalige Voorzitter van de Nationale Arbeidsraad, en de Hr. WANTIEZ, advocaat en professor aan de "Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix" te Namen en aan het "ICHEC".

Voor het Secretariaat wordt ingestaan door het Secretariaat van de Nationale Arbeidsraad.

De Commissie is bevoegd voor het gehele nationale grondgebied ten einde de eenheid van rechtspraak te waarborgen.

B. Bevoegdheid van de Commissie

In het raam van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 was de Commissie van goede diensten enkel bevoegd inzake afwijkingsbedingen van niet-mededinging; door artikel 65 van de wet van 3 juli 1978 werd haar bevoegdheid in sommige gevallen verruimd tot de gewone bedingen van niet-mededinging.

1. Afwijkingsbedingen van niet-mededinging

De Commissie geeft haar advies over de overeenstemming van de afwijkingsbedingen van niet-mededinging met de beginselen en bepalingen van de artikelen 86, § 2 en 65 van de wet van 3 juli 1978 alsook van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis.

De bevoegdheid van de Commissie is evenwel beperkt :

- a. zij spreekt zich enkel uit wanneer zij door de betrokken partijen erom wordt verzocht;
- b. zij is enkel bevoegd voor de individuele bedingen van niet-mededinging of voor de bedingen die toepasselijk zijn op een groep van bedienden die tot dezelfde onderneming behoren, met uitsluiting van de collectieve overeenkomsten die voor een bedrijfstak worden gesloten;
- c. zij geeft haar advies :
 - hetzij op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst voor bedienden wordt gesloten en binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf dat ogenblik;
 - hetzij wanneer wijzigingen worden aangebracht in een bestaand beding of wanneer de werkgever het inzicht te kennen geeft het beding te wijzigen;
 - hetzij wanneer het beding metterdaad wordt toegepast of wanneer de werkgever het inzicht te kennen geeft het metterdaad toe te passen.

De door de Commissie te geven adviezen hebben betrekking op de navolgende punten :

- De overeenstemming van het beding met de bepalingen waarvan niet mag worden afgeweken

In dat geval onderzoekt de Commissie met name of de voorwaarden voor toepassing van het beding op de bedienden zijn vervuld overeenkomstig artikel 65, § 2 van de wet (bedrag van het jaarloon, verplichting van een geschrift, soortgelijke activiteiten ...).

- De geldigheid van de bepalingen van het beding die afwijken van de algemene regeling

De Commissie gaat eensdeels na of de voorwaarden zijn vervuld opdat een afwijking geoorloofd is, dat wil zeggen of de onderneming een internationaal activiteitsveld heeft en/of over een eigen dienst voor onderzoek beschikt en of de bediende werkelijk een functie uitoefent die hem toelaat kennis te verkrijgen van particulariteiten die eigen zijn aan de onderneming;

Zij onderzoekt anderdeels de inhoud zelf van de afwijkingsbedingen, met name de duur, het geografisch toepassingsgebied en de gevallen waarin het beding uitwerking zou hebben wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd.

- Het bedrag van de vergoeding die aan de bediende verschuldigd is in geval het beding wordt toegepast

De Commissie moet zich niet precies uitspreken over een bedrag in absolute cijfers maar zij moet aanduidingen verstrekken op grond van bepaalde elementen (cf. infra II, B., 1., e).

Aangezien de Commissie slechts adviezen geeft, blijven de rechtbanken volledig bevoegd.

2. Gewoon beding van niet-mededinging

Ingevolge artikel 65 van de wet van 3 juli 1978 kan het advies van de Commissie van goede diensten eveneens vereist zijn in de navolgende gevallen :

- wanneer het jaarloon tussen 41.969 euro en 83.939 euro ligt mag het beding enkel worden toegepast op categorieën van functies of op functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst zijn bepaald.

Bij ontstentenis van een door de paritaire organen gesloten overeenkomst mogen de categorieën van functies worden aangeduid op ondernemingsniveau en op initiatief van de meest gereede partij bij akkoord tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties.

Bij blijvend meningsverschil tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties kan de meest gereede partij het advies inwinnen van de Commissie van goede diensten.

- wanneer het jaarloon 83.939 euro overschrijdt kan het beding van niet-mededinging rechtsgeldig in de arbeidsovereenkomsten worden ingeschreven, behalve voor de categorieën van functies of voor de functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst zijn uitgesloten.

Bij ontstentenis van een door de paritaire organen gesloten overeenkomst mogen de categorieën van functies eveneens worden aangeduid op ondernemingsniveau en op initiatief van de meest gereede partij bij akkoord tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties. Bij meningsverschil tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties kan de meest gereede partij het advies inwinnen van de Commissie van goede diensten.

C. Procedure

1. Raadpleging

De Commissie kan niet enkel door de werkgevers en de bedienden op wie het beding van toepassing is worden geraadpleegd maar ook door elk van de werknemersorganisaties die in de Nationale Arbeidsraad zijn vertegenwoordigd.

2. Behandeling van het dossier

De overeenkomst heeft niet voorzien in strakke procedureregels. De Commissie kan oordelen op grond van bewijsstukken of zij kan de betrokken partijen horen.

Zij kan de personen horen die de partijen bijstaan of vertegenwoordigen en zij kan de vakbondsvrijgestelden, de advocaten of zelfs andere personen toelaten.

In feite spreekt de Commissie zich niet uit zonder vooraf het dossier te hebben aangevuld met andere elementen die haar in de mogelijkheid zullen stellen te oordelen of de vraag ontvankelijk is.

Vóór elk onderzoek stelt de Commissie een dossier samen met de statuten van de vennootschap, de arbeidsovereenkomst van de bediende en diverse andere elementen zoals de functie, de leeftijd en het loon van de betrokken persoon (personen).

Tot voor kort werden alle vragen waarover de Commissie van goede diensten advies heeft uitgebracht ingediend door ondernemingen of hun advocaat.

Eén vraag werd evenwel ingediend door een groep van bedienden; daarover werd geen advies uitgebracht aangezien de Commissie van oordeel was dat zij niet kon tussenbeide komen bij de regeling van een beding van niet-mededinging op het ogenblik dat er tussen de bij de overeenkomst betrokken partijen een geschil was gerezen.

Sedertdien heeft de Commissie zich echter meerdere keren uitgesproken op verzoek van de bediende.

3. Termijn

De overeenkomst heeft niet voorzien in een door de Commissie na te leven termijn; de Commissie spreekt zich doorgaans binnen twee maanden uit.

II. RECHTSPRAAK VAN DE COMMISSIE VAN GOEDE DIENSTEN BETREFFENDE HET AFWIJKINGSBEDING VAN NIET-MEDEEDINGING

De Commissie van goede diensten heeft tot nog toe 28 adviezen uitgebracht.

Die adviezen vormen nagenoeg de enige bestaande rechtspraak aangezien er weinig gerechtelijke beslissingen zijn gepubliceerd betreffende de afwijkingsbedingen.

A. TOEPASSINGSGBIED

Een afwijkingsbeding mag, om rechtmatig te zijn, slechts worden overeengekomen ten opzichte van bepaalde ondernemingen en bepaalde bedienden.

1. Bedoelde ondernemingen

Volgens artikel 86, § 2 moet het gaan om ondernemingen die beantwoorden aan één van de twee of aan de twee navolgende voorwaarden :

- a. een internationaal activiteitsveld hebben of belangrijke economische, technische of financiële belangen hebben op de internationale markten;
- b. over een eigen dienst voor onderzoek beschikken.

De Commissie van goede diensten was doorgaans van oordeel dat de ondernemingen die onder die definitie vallen, met name de ondernemingen zijn die een dienst internationale handelsbetrekkingen of handelsvertegenwoordiging in het buitenland hebben of de ondernemingen die zich bezighouden met de bouw of de installatie van machines of materieel in het buitenland.

De Commissie meent dat een vennootschap geen internationaal activiteitsveld heeft wanneer haar statuten bepalen dat zij haar activiteiten tot het buitenland kan verruimen doch niet uit de elementen van het dossier blijkt dat die vennootschap die verruiming heeft doorgevoerd.

Het feit dat de bij het beding betrokken bediende ook in dienst is van een buitenlandse vennootschap doch die vennootschap juridisch een andere vennootschap is dan de betrokken Belgische vennootschap, betekent anderdeels niet dat die laatste vennootschap een internationaal activiteitsveld heeft.

2. Bedoelde bedienden

Het afwijkingsbeding kan slechts betrekking hebben op bedienden die zijn tewerkgesteld aan werken die hen rechtstreeks of onrechtstreeks in staat stellen kennis te verkrijgen van praktijken die eigen zijn aan de onderneming en waarvan het benutten, buiten de onderneming, voor deze laatste nadelig kan zijn.

Opdat het afwijkingsbeding rechtsgeldig kan worden overeengekomen moet de bediende dat soort van functie uitoefenen op technisch of commercieel gebied.

B. INHOUD VAN HET BEDING

1. Geldigheidsvoorwaarden

Met betrekking tot de geldigheidsvoorwaarden onderzoekt de Commissie van goede diensten niet enkel of de toepassingsvoorwaarden van het beding van niet-mededinging zijn vervuld, overeenkomstig artikel 65, § 2 van de wet, maar ook of de voorwaarden zijn vervuld opdat een afwijking geoorloofd is overeenkomstig de bepalingen van artikel 86, § 2 van de wet en de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis.

Er dient te worden gewezen op het feit dat de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis niet uitdrukkelijk alle vormen en voorwaarden vaststelt waaraan de afwijkingsbedingen van niet-mededinging moeten beantwoorden; zij beperkt zich ertoe te bepalen dat de modaliteiten van het afwijkingsbeding van niet-mededinging kunnen worden vastgesteld bij collectieve overeenkomst op het niveau van de bedrijfstak; bij ontstentenis daarvan, op het niveau van de onderneming en bij ontstentenis van overeenkomst op dat niveau, bij individuele overeenkomst tussen de werkgever en de bediende.

Voor zover ons bekend heeft geen enkele op sectoraal niveau gesloten collectieve overeenkomst de modaliteiten van afwijkingsbedingen van niet-mededinging vastgesteld; alle gevallen die aan de Commissie van goede diensten werden voorgelegd waren het gevolg van een individuele overeenkomst tussen de werkgever en de bedienden.

a. Loonbedrag

Ingevolge artikel 65, § 2 van de wet wordt het beding van niet-mededinging als niet bestaande beschouwd in de arbeidsovereenkomsten waarin het jaarloon 41.969 euro niet overschrijdt.

Wanneer het jaarloon tussen 41.969 euro en 83.939 euro ligt mag het beding enkel worden toegepast op categorieën van functies of op functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst zijn bepaald; bij ontstentenis daarvan worden de categorieën van functies of de functies aangeduid op ondernemingsniveau bij akkoord tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties. In geval van meningsverschil op dat niveau kan het advies van de Commissie van goede diensten worden ingewonnen.

Dit is één keer gebeurd en gezien het paritair comité waaronder de betrokken onderneming ressorteerde, was de Commissie van oordeel dat de voorwaarde voor de toepassing van het beding niet vervuld was daar geen collectieve arbeidsovereenkomst was gesloten op het niveau van het paritair comité en evenmin op ondernemingsniveau.

Wanneer het jaarloon 83.939 euro overschrijdt is het beding van niet-mededinging rechtsgeldig; bepaalde functies kunnen evenwel uitdrukkelijk worden uitgesloten bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst of, bij ontstentenis daarvan, door een op ondernemingsniveau gesloten akkoord tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties; in geval van blijvend meningsverschil kan op dat niveau eveneens het advies van de Commissie van goede diensten worden ingewonnen.

b. Soortgelijke activiteiten

Het verbod van het beding van niet-mededinging moet betrekking hebben op soortgelijke activiteiten (artikel 65, § 2, alinea 5, 1°).

Volgens de interpretatie van de Commissie van goede diensten is er in de wet een dubbele voorwaarde van soortgelijkheid opgenomen : de soortgelijkheid van de door de bediende uitgeoefende functies en de soortgelijkheid van de activiteiten van de respectieve werkgevers.

Het beding kan slechts van toepassing zijn op soortgelijke functies als de functies die door de bediende in de onderneming werden uitgeoefend en de nieuwe werkgever moet een soortgelijke en concurrerende activiteit hebben; hetzelfde geldt wanneer de bediende persoonlijk een onderneming wenst te exploiteren.

c. Geografisch toepassingsgebied

In afwijking van de bepalingen van artikel 65, § 2, alinea 5, 2° waarin wordt bepaald dat het verbod van het beding niet verder mag reiken dan het nationaal grondgebied, kan een afwijkingsbeding die beperking overstijgen.

Volgens de Commissie van goede diensten zal die verruiming slechts geoorloofd zijn wanneer zij beantwoordt aan het economisch achterland van de vennootschap.

Volgens haar moeten de landen waarop het beding van toepassing is op limitatieve wijze worden opgesomd.

Het beding waarbij in de toekomst een verruiming zou mogelijk zijn tot andere landen die niet in de tekst zijn vermeld, werd door de Commissie als onrechtmatig beschouwd; de Commissie acht het niet opportuun in een beding een verbintenis voor de toekomst op te nemen waarbij het zou mogelijk zijn de draagwijdte ervan te verruimen of te beperken; de partijen zullen later zelf in onderling overleg nagaan of die bepaling moet worden gewijzigd.

d. Duur van het verbod

Artikel 86, § 2 van de wet biedt de mogelijkheid af te wijken van de duur van het verbod dat in beginsel niet langer mag lopen dan 12 maanden met ingang van de dag waarop de arbeidsverhouding een einde neemt in geval van een gewoon beding van niet-mededinging.

In de bedingen die aan de Commissie van goede diensten werden voorgelegd werden verschillende looptijden vastgesteld en door de Commissie aanvaard; de meeste bedingen voorzagen in een duur van 12 maanden, maar sommige afwijkingsbedingen waren geldig voor 2 of zelfs 3 jaar. De Commissie had ook geen bezwaar tegen een beding waarin is bepaald dat de werkgever op het ogenblik van de betekening van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de bediende in kennis kan stellen van het feit dat de toepassingsduur van het beding wordt verkort.

e. Vergoeding

Het vaststellen van een vergoeding in het beding van niet-mededinging is één van de voorwaarden voor de geldigheid van dat beding.

Artikel 65, § 2, alinea 5, 4° bepaalt dat het beding van niet-mededinging moet voorzien in de betaling van een enige en forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever, tenzij hij binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst afziet van de werkelijke toepassing van het beding van niet-mededinging.

Wat de redactie van het beding betreft, heeft de Commissie van goede diensten er de voorkeur aan gegeven dat, in plaats van een parafrasering, veeleer een beroep wordt gedaan op de tekst van artikel 65, § 2, laatste alinea.

Het minimumbedrag van die vergoeding is gelijk aan de helft van het brutoloon van de werknemer dat overeenstemt met de werkelijke toepassingsduur van het beding.

De grondslag van dat bedrag wordt gevormd door het brutoloon dat werd betaald tijdens de maand die de dag waarop de dienstbetrekking een einde heeft genomen voorafgaat.

Ten aanzien van de afwijkingsbedingen van niet-mededinging heeft de Commissie van goede diensten niet zelf het bedrag van de vergoedingen vastgesteld. Zij heeft evenwel doorgaans opgemerkt dat de vergoeding meer moet bedragen dan het minimumbedrag dat is bepaald in geval van toepassing van een gewoon beding van niet-mededinging.

Zij heeft eraan herinnerd dat artikel 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis erin voorziet dat de berekeningsmodaliteiten van de vergoeding worden bepaald rekening houdend met de navolgende elementen :

- aard van de activiteiten;
- geldigheidsduur van het beding;
- territoriaal toepassingsgebied;
- bedrag van het loon.

Nog andere elementen kunnen in aanmerking worden genomen, inzonderheid persoonlijke elementen zoals leeftijd, loon, functies en anciënniteit in de onderneming.

De Commissie was dan ook van oordeel dat het bedrag van de vergoeding dat in de overeenkomst is vastgesteld op de helft van het loon, moet worden verhoogd rekening houdend met die elementen en inzonderheid met de verruiming van het territoriale en tijdruimtelijke toepassingsgebied van het beding van niet-mededinging.

Op basis van de elementen van het dossier heeft zij ook aangegeven met hoeveel maanden loon het bedrag van de vergoeding ten minste moet overeenstemmen.

Wat de betalingswijze van de vergoeding betreft aanvaardt de Commissie sedert de wet van 3 juli 1978 niet meer dat die vergoeding wordt betaald volgens andere modaliteiten dan bepaald in artikel 65, § 2, alinea 5, 4° waarin wordt gesteld dat het moet gaan om een enige en forfaitaire compensatoire vergoeding.

Aangezien het bedrag van de vergoeding wordt berekend op grond van het brutoloon dat de werknemer heeft ontvangen tijdens de maand die de dag waarop de dienstbetrekking een einde heeft genomen voorafgaat, was de Commissie doorgaans van oordeel dat voor de vaststelling van het loon moet worden verwezen naar de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

f. Noodzakelijkheid van een geschrift

Overeenkomstig artikel 65, § 2, alinea 8 moet het beding op straffe van nietigheid worden vastgelegd in een geschrift waarin de toepassingsmodaliteiten van de geldigheidsvoorwaarden (soortgelijke activiteiten, duur, geografisch toepassingsgebied, betaling van de vergoeding) worden bepaald.

III. OPPONEERBAARHEID VAN HET BEDING

Volgens de algemene bepalingen van artikel 65, § 2, alinea 9 heeft het beding dat aan de wettelijke bepalingen voldoet geen uitwerking wanneer aan de overeenkomst een einde wordt gemaakt ofwel tijdens de proefperiode ofwel na deze periode door de werkgever zonder dringende reden of door de werkmans om dringende reden.

Artikel 86, § 2 van de wet maakt het mogelijk af te wijken van de bepalingen van artikel 65, § 2, alinea 9 inzake het afwijkingsbeding van niet-mededinging in zoverre daarin wordt bepaald dat het beding geen uitwerking heeft wanneer aan de overeenkomst een einde wordt gemaakt ofwel tijdens de proefperiode ofwel na deze periode door de werkgever zonder dringende reden.

De Commissie was evenwel van oordeel dat in een dergelijk geval en gelet op de bepalingen van artikel 86, § 2, de draagwijdte van de afwijking op precieze wijze aangegeven moet worden.

Artikel 3, alinea 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis bepaalt eveneens dat het afwijkingsbeding evenals het gewone beding geen uitwerking heeft wanneer de bediende om dringende reden in hoofde van de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst.

Het afwijkingsbeding kan daarentegen worden toegepast in geval van ontslag door de werkgever zonder dringende reden in hoofde van de bediende.

Het afwijkingsbeding zal eveneens uitwerking hebben wanneer aan de arbeidsovereenkomst een einde wordt gemaakt tijdens de proefperiode; in dat geval zal het echter volgens artikel 3, alinea 4 van de overeenkomst nr. 1 bis slechts uitwerking hebben gedurende een periode die overeenstemt met de duur van de arbeidsprestaties die metterdaad krachtens het proefbeding werden verricht.

IV. GEVOLGEN VAN HET BEDING

Indien het afwijkingsbeding voldoet aan de geldigheidsvoorwaarden en opponeerbaar is, heeft de bediende recht op de betaling van een vergoeding door de werkgever behalve wanneer deze laatste aan de werkelijke toepassing van het beding van niet-mededinging verzaakt.

De werkgever kan binnen een termijn van 15 dagen vanaf het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de bediende aan de toepassing van het beding verzaaken; in dat geval vervalt de verplichting een vergoeding te betalen (artikel 65, § 2, alinea 6 van de wet en artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis).

Indien de bediende wordt ontslagen met een opzegging, is de werkgever ertoe gehouden aan de bediende op het ogenblik dat hij de opzegging betekent mee te delen of hij het inzicht heeft het beding werkelijk toe te passen (artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 1 bis).

Indien de bediende het beding van niet-mededinging overtreedt is hij ertoe gehouden aan de werkgever de vergoeding terug te storten en zal hij hem daarenboven een gelijkwaardig bedrag moeten betalen. Op verzoek van de bediende kan de rechter evenwel het bedrag van de bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde vergoeding verminderen, inzonderheid rekening houdend met de veroorzaakte schade en met de werkelijke duur van de periode tijdens welke het beding werd nagekomen. De rechter kan op verzoek van de werkgever eveneens een hogere schadeloosstelling toewijzen, mits het bewijs van het bestaan en de omvang van de schade wordt geleverd.