

RECHTSPRAAK

## O.D.S. B.V./A c.s.

***Twee voormalig werknemers treden bij concurrent in dienst. Eén werknemer kan aan concurrentie- en relatiebeding worden gehouden, omdat deze rechtsgeldig zijn overeengekomen en geen sprake is van zwaarder drukken.***

B is sinds 1999 in dienst van ODS. ODS is een groothandel in (non-)ferrometalen en halffabricaten. Met ingang van 1 december 2013 is B benoemd tot Salesmanager Verspaning Almelo. Bij brief van 19 december 2013 heeft ODS deze benoeming bevestigd. Het daarbij gevoegde 'Aanhangsel arbeidsovereenkomst B', inhoudende een non-concurrentiebeding, een relatiebeding en een hieraan gerelateerd boetebeding, heeft B niet (voor akkoord) ondertekend. A is sinds 2001 in dienst van ODS. Hij heeft in 2010 het 'Aanhangsel arbeidsovereenkomst de heer A', inhoudende een non-concurrentiebeding, een relatiebeding en een hieraan gerelateerd boetebeding op 21 mei 2010 voor akkoord ondertekend. Op 30 januari 2015 hebben B en A hun arbeidsovereenkomst met ODS tegen 1 maart 2015 opgezegd om vervolgens bij Thyssenkrupp in dienst te treden in de functie van Vestigingsmanager Hengelo respectievelijk Accountmanager. Thyssenkrupp is een groothandel in staal, rvs en aluminium in Nederland en concentreert zich op de multi-metalbranche. ODS vordert onder meer dat A en B worden veroordeeld tot nakoming van het concurrentie- en relatiebeding. In reconventie vorderen A en B schorsing van het concurrentiebeding.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat bij brief van 19 december 2013 het document ('Aanhangsel arbeidsovereenkomst B') waarin het concurrentiebeding is opgenomen door ODS aan B is verstrekt, dat B hiervan kennis heeft genomen en dat B dit geschrift niet (voor akkoord) heeft ondertekend. Naar voorhands oordeel van de voorzieningenrechter volgt reeds rechtstreeks uit de wet en het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC0384) dat aan het schriftelijkheidsvereiste niet is voldaan, in het geval een op schrift gesteld concurrentiebeding mondeling wordt aanvaard. Daarbij komt dat B stellig heeft betwist dat uit de brief van ODS van 20 februari 2014, waarin is bevestigd dat met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2014 het salaris van B wordt verhoogd naar € 5.000 bruto per maand (functiegroep 9), en de daaraan voorafgaande e-mailcorrespondentie tussen hem en de commercieel directeur van ODS kan worden afgeleid dat hij heeft ingestemd met voormeld concurrentiebeding. Hieruit volgt dat thans niet geoordeeld kan worden dat tussen ODS en B een rechtsgeldig non-concurrentiebeding is overeengekomen. De vordering van ODS ten aanzien van B wordt afgewezen.

A voert als verweer dat het door hem ondertekende non-concurrentiebeding d.d. 21 mei 2010 ziet op de functie Verkoper en dat zijn laatste functie als Senior Verkoper een zwaardere functie is als gevolg waarvan het non-concurrentiebeding zwaarder op hem is gaan drukken en het dus op de weg van ODS had gelegen om opnieuw een non-concurrentiebeding overeen te komen. Tussen partijen is niet in geschil dat begin 2010 een ontwikkelingstraject voor A is opgestart. Uit de brief van ODS van 23 april 2010 blijkt dat aan de salarisverhoging per 1 januari 2011 en per 1 juli 2011 onder andere de voorwaarde is verbonden dat A zich uiterlijk per 1 januari 2011 heeft ontwikkeld tot functiegroep 7 (Senior Verkoper) en voorts dat de voortgang met betrekking tot deze ontwikkeling naar functiegroep 7 tijdens evaluatiegesprekken zal worden besproken. Ook is daarin meegedeeld dat voormelde toekenning van salarisverhoging samen gaat met het tekenen van een concurrentiebeding. Dit beding heeft A op 21 mei 2010 (voor akkoord) ondertekend. Op 13 september 2010 en 10 november 2010 hebben evaluatiegesprekken plaatsgevonden. Per december 2010 is A werkzaam als Senior Verkoper. Gelet op deze feitelijke gang van zaken is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat het door A op 21 mei 2010 ondertekende concurrentiebeding ziet op zijn (toekomstige) functie als Senior Verkoper, waarvan de vervulling door A, gelet op de in dit verband tussen ODS en A gemaakte afspraken, voorzienbaar was. Van zwaarder drukken is geen sprake. De gevorderde veroordeling tot nakoming van het non-concurrentie- en relatiebeding en het gevorderde verbod om vóór 1 maart 2016 bij Thyssenkrupp in dienst te treden wordt ten aanzien van A wel toegewezen. Naar het voorshands oordeel van de voorzieningenrechter heeft ODS onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat Thyssenkrupp onrechtmatig heeft gehandeld door het in dienst nemen van A. Ten aanzien van de vordering van A in reconventie wordt geoordeeld dat aan het belang van ODS – de vrees voor benadeling doordat A kennis draagt van bedrijfsgeheimen en persoonlijk contact heeft gehad met klanten of andere relaties van ODS – een zwaarder gewicht dient te worden toegekend dan aan het belang van A bij verbetering van zijn positie. Onder meer wordt meegewogen dat A ontslag heeft genomen en aldus ODS min of meer voor het blok heeft gezet. Hij had ervoor kunnen kiezen eerst de mogelijkheden van verzachting van het non-concurrentie- en relatiebeding te verkennen, eventueel via de rechter, en eerst daarna te beslissen. Daarnaast heeft ODS ter zitting verklaard dat A onder dezelfde arbeidsvoorwaarden bij haar kan terugkeren. De door A gevorderde schorsing van het non-concurrentie- en relatiebeding dient daarom te worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 08-04-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2015:1690

**Zaaknummer:** C-08-169016 - KG ZA 15-85

**Rechters:** J. van der Hulst

**Advocaten:** S. Palm en J. van Hoeckel te Waalre

**Wetsartikelen:** 7:653 BW