

RECHTSPRAAK

# Ivory & Ivory Ouderenmondzorg B.V./werkneemster en Fresh Unieke Mondzorg B.V. c.s.

***Onrechtmatig verkregen bewijs toegelaten. Onrechtmatige concurrentie werkneemster door tijdens dienstverband vertrouwelijke stukken van werkgeefster naar concurrent te mailen. Door werkneemster hierin te faciliteren terwijl zij wisten dat werkneemster zich schuldig maakte aan onrechtmatige concurrentie, handelen ook de werknemers van de concurrent onrechtmatig.***

## *Feiten*

Ivory houdt zich bezig met tandheelkundige zorg. Fresh (gedaagde 4) is een vennootschap die op 24 november 2016 is opgericht en onder meer als activiteit heeft het verlenen van diensten op het gebied van de tandheelkunde en mondzorg. Gedaagde 2 en gedaagde 3 zijn middellijke bestuurders van Fresh. Werkneemster (gedaagde 1) is op 1 november 2011 in dienst getreden bij Ivory. Haar arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbeding. Op 28 september 2016 is werkneemster door Ivory op de hoogte gesteld van lopende onderhandelingen over de overname van onder meer Ivory door Dental Clinics. Omtrent deze onderhandelingen heeft werkneemster een aparte geheimhoudingsverklaring ondertekend. Op 21 november 2016 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Vanwege vermoedens dat werkneemster gedurende haar dienstverband concurrerende activiteiten ontplooit, heeft Ivory een nader onderzoek ingesteld en is werkneemster op 1 december 2016 op non-actief gesteld. Bij brief van 16 december 2016 is werkneemster door Ivory op staande voet ontslagen. Met ingang van januari 2017 is werkneemster in dienst getreden bij Fresh. Ivory stelt onder meer dat er sprake is van onrechtmatige concurrentie en overtreding van het geheimhoudingsbeding en vordert onder meer gedaagden te verbieden zakelijke betrekkingen aan te gaan en te verbieden dat werkneemster een zakelijke relatie aangaat met een van de overige gedaagden. Werkneemster vordert onder meer de door Ivory overgelegde correspondentie buiten beschouwing te laten, nu deze volgens haar op onrechtmatige wijze (middels hacken) is verkregen.

## *Oordeel*

*Onrechtmatig verkregen bewijs* Nu whatsapp en hotmail tot het privé domein van werkneemster behoren, heeft Ivory door zich daarin toegang te verschaffen zonder

instemming zonder meer inbreuk gemaakt op haar recht op privacy (artikel 8 EVRM). Deze inbreuk is dermate ernstig, temeer nu werkneemster als gevolg daarvan zelf geen toegang meer had tot haar whatsapp en hotmail, dat het belang van Ivory bij de inbreuk, namelijk het achterhalen hoe ver de concurrerende activiteiten van werkneemster reiken, onvoldoende is om de ernst van de inbreuk te rechtvaardigen. Er is dan ook sprake van onrechtmatig verkregen bewijs. Het enkele feit dat Ivory inbreuk heeft gemaakt op de privacy, hoe ernstig ook, is onvoldoende om het overgelegde bewijs uit te sluiten. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist. Die zijn gesteld noch gebleken. Dat leidt ertoe dat het onrechtmatig verkregen bewijs in de procedure wordt toegelaten als bewijsmiddel.

#### *Onrechtmatige concurrentie werkneemster*

Werkneemster heeft een substantieel deel (1/3) van het personeel van Ivory benaderd om met haar mee te gaan naar Fresh. Voorts heeft werkneemster contact gezocht met diverse klanten of prospects van Ivory om hen de diensten van Fresh aan te bieden. Uitgaande van het gegeven dat Ivory eind 2016 vier klanten en drie prospects had, heeft werkneemster in ieder geval een substantieel deel van het bedrijfsdebet van Ivory benaderd. Ten slotte is duidelijk dat de overstap van klanten en prospects onder meer is bereikt met behulp van bedrijfsmiddelen van en de kennis die werkneemster bij Ivory heeft opgebouwd. Derhalve is voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster met gebruikmaking van de contacten en de kennis en goodwill die zij tijdens haar eigen dienstverband bij Ivory heeft opgebouwd, stelselmatig gepoogd heeft om een substantieel gedeelte van het personeel en de klanten/prospects te bewegen met haar mee te gaan ten koste van Ivory. Indien zij dat had gedaan nadat haar arbeidsovereenkomst was afgelopen, zou er bij gebrek aan een concurrentie- of relatiebeding geen sprake zijn geweest van onrechtmatig handelen. Naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter is er dan ook sprake van onrechtmatige concurrentie aan de zijde van werkneemster.

*Onrechtmatig handelen Fresh c.s.* Wat betreft de vraag of Fresh c.s. (gedaagde 2 t/m 4) onrechtmatig jegens Ivory hebben gehandeld overweegt de rechter het volgende. Zoals eerder vastgesteld, heeft werkneemster begin november 2016 conceptcontracten en andere stukken gemaild aan gedaagde 2 en gedaagde 3 met de bedoeling om deze prospects van Ivory binnen te halen voor Fresh. Nu het hier gaat om vertrouwelijke stukken van Ivory terwijl werkneemster nog in dienst was van Ivory, wisten gedaagde 2 en gedaagde 3 – althans hadden zij moeten weten – dat werkneemster met die handelwijze zich schuldig maakte aan wanprestatie en/of onrechtmatige concurrentie. Desondanks hebben zij willens en wetens geprofiteerd van het onrechtmatig handelen van werkneemster en hebben zij haar daarin gefaciliteerd. Onder deze bijzondere omstandigheid heeft niet alleen Fresh, maar hebben ook gedaagde 2 en gedaagde 3 in persoon onrechtmatig gehandeld jegens Ivory. Uit het voorgaande vloeit voort dat het aannemelijk te achten is dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld en/of handelen jegens Ivory. Gelet daarop acht de voorzieningenrechter het op zijn plaats het gedaagden te verbieden om tot 1 augustus 2017 zakelijke betrekkingen aan te gaan of te onderhouden met de klanten en prospects die Ivory eind 2016 had. De vorderingen die zien op een verbod voor gedaagden om

met elkaar en met (ex-)werknemers van Ivory een zakelijke relatie aan te gaan of te onderhouden zullen worden afgewezen. Ook de vordering die ziet op een voorschot op de door werknemster verbeurde boetes zal worden afgewezen. Hoewel voldoende aannemelijk is geworden dat werknemster haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden, is niet duidelijk hoe ver deze schending reikt en dus ook niet in welke mate boetes zijn verbeurd.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 07-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2017:987

**Zaaknummer:** C/10/517291 / KG ZA 16-1484

**Rechters:** A.F.L. Geerdes

**Advocaten:** L.S. van Dis en M.J. Sturm

**Wetsartikelen:** 8 EVRM, 6:162 BW, 152 Rv en 843a Rv