

RECHTSPRAAK

## werkgever/werknemer

### ***Overtreding non-concurrentiebeding door werknemer. Onderzoek deskundige naar schade werkgever. Matiging boete.***

#### *Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 maart 2008 als verkoopdirecteur bij werkgever in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij brief van 22 november 2008 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Magna Tyres Europe heeft met deze voorgestelde einddatum ingestemd, zodat de arbeidsovereenkomst per die datum is geëindigd. Werknemer is op 7 december 2008 in dienst getreden van X. Werkgever vordert een schadevergoeding wegens overtreding door werknemer van het geheimhoudings- en concurrentiebeding. Bij eindvonnis van 28 december 2011 heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld om € 10.000 aan werkgever te betalen met afwijzing van de vorderingen van Magna Tyres Europe voor het overige. Tegen dit vonnis is werkgever in hoger beroep gegaan. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 2 december 2014 beslist dat werknemer het non-concurrentiebeding heeft overtreden en dat hij de overeengekomen boetes heeft verbeurd. Het hof kon in dit tussenarrest nog geen definitief oordeel geven over het door werknemer gedane beroep op matiging als bedoeld in artikel 6:94 BW, omdat toen nog geen duidelijkheid bestond over de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete. Het hof heeft daartoe bepaald dat een deskundigenonderzoek dient te worden verricht.

#### *Oordeel*

Gelet op de conclusies van de deskundige, volgt het hof het betoog van werknemer en zal het ervan uitgaan dat werkgever geen (voldoende kenbare en te herleiden directe vermogens)schade heeft geleden als gevolg van de indiensttreding van werknemer bij X. Het onderzoek van de deskundige was erop gericht duidelijkheid te verkrijgen over de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete. Dat is immers mede gelet op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het wordt ingeroepen, een van de omstandigheden waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van het beroep op matiging van de overeengekomen boete. De verhouding tussen de hoogte van de boetes en de schade is een niet te verwaarlozen factor bij de weging van alle omstandigheden. Die (wan)verhouding legt zoveel gewicht in de schaal dat het beroep op matiging slaagt. Anders dan werknemer heeft aangevoerd, maakt dat (daargelaten het te late stadium waarin hij dat verweer heeft aangevoerd) het beroep van

werkgever op het non-concurrentiebeding niet onaanvaardbaar. Het hof blijft bij zijn oordeel dat de kantonrechter niet met de vereiste terughoudendheid maar erg ruim gebruik heeft gemaakt van zijn matigingsbevoegdheid, omdat de resterende boete neerkomt op grofweg tweeëneenhalf maandsalaris (afgezet tegen hetgeen werknemer ongeveer netto zal hebben ontvangen per maand aan loon). Gelet op hetgeen het hof reeds in zijn tussenarrest van 2 december 2014 heeft overwogen, mocht werknemer niet ervan uitgaan dat zijn indiensttreding bij X geen probleem zou opleveren. Gelet op alle in dat tussenarrest besproken omstandigheden, ieder op zich en in hun onderlinge samenhang bezien, had het toentertijd op de weg gelegen van werknemer om eerst aan werkgever te vragen of het beding in de weg zou staan aan een eventuele indiensttreding bij X, hetgeen hij heeft nagelaten. Dat dient voor zijn risico te komen. Dat betekent evenwel niet dat werknemer alle verbeurde boetes moet voldoen, zoals werkgever heeft aangevoerd. Het hof verwerpt het standpunt van werkgever dat werknemer het volledige bedrag aan boetes dient te voldoen, omdat hij na het vonnis van de voorzieningenrechter bewust het risico heeft genomen tot betaling daarvan te worden veroordeeld. Het vonnis van de voorzieningenrechter is slechts een van de omstandigheden waarmee rekening dient te worden houden bij de beoordeling van het beroep op matiging. Die omstandigheid zal het hof dus ook in de beoordeling en afweging van alle hiervóór genoemde omstandigheden betrekken. Gelet op alle omstandigheden, is er aanleiding de boete te matigen tot een bedrag ten belope van in totaal € 40.000, hetgeen zeer grof geschat neerkomt op tien netto maandsalarissen (zonder emolumenten).

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 05-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:5351

**Zaaknummer:** 200.106.383\_01

**Rechters:** H.E. HAE Uniken Venema, M. van Ham en M.E. Bruning

**Advocaten:** J.L.G. Gerrits en M.C.T. Burgers

**Wetsartikelen:** 6:94 BW en 7:653 BW