

RECHTSPRAAK

Fysiomed B.V./werknemer

Schending relatiebeding werknemer. Relatiebeding is geldig ex artikel 9a lid 1 Waadi, omdat het werk primair onder leiding en toezicht van werkgever zelf is verricht, en niet onder leiding en toezicht van een ander. Toewijzing boete van € 7.500; de gevraagde matiging wordt afgewezen, onder andere omdat de werknemer de waarheidsverplichting van artikel 21 Rv heeft geschonden.

Feiten

Werknemer is op 2 juli 2012 in dienst getreden bij Fysiomed, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en in de functie van personal trainer. Met ingang van 1 oktober 2014 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan, voor de functie van fysiotrainer. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Tijdens het dienstverband met Fysiomed heeft werknemer als fysiotrainer voor diverse relaties van Fysiomed gewerkt, waaronder Telstar, de Curaçaose voetbalbond FFK en Heracles. In de loop van 2017 zijn tussen partijen spanningen ontstaan. Partijen hebben dan ook onderhandeld over een vaststellingsovereenkomst, hetgeen niet tot overeenstemming heeft geleid. In een verklaring van 7 juni 2017 heeft FFK aan Fysiomed meegedeeld dat FFK geen gebruik meer zal maken van de diensten van Fysiomed. In e-mails van de advocaten van partijen van 7 juni 2017 is bevestigd dat de arbeidsovereenkomst per 7 juni 2017 met wederzijds goedvinden is beëindigd. In een e-mail van 9 juni 2017 heeft de advocaat van Fysiomed erop gewezen dat het tussen partijen overeengekomen relatie- en concurrentiebeding in stand is gebleven en dat werknemer zich daaraan moet houden. Thans vordert Fysiomed betaling van werknemer van € 7.500 aan verbeurde boetes en van € 25.000 aan schadevergoeding.

Oordeel

Waadi

Het verweer van werknemer dat het overeengekomen relatiebeding in strijd is met artikel 9a Waadi gaat niet op. Daartoe overweegt de kantonrechter het volgende. Vast staat dat werknemer, nadat het dienstverband met Fysiomed per 7 juni 2017 was geëindigd, voor FFK heeft gewerkt, echter niet op basis van een arbeidsovereenkomst, maar als zzp'er. In rechtspraak is geoordeeld dat artikel 9a lid 1 Waadi moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 6 lid 2 van de Europese Richtlijn 2008/104/EG, de zogenoemde

Uitzendrichtlijn. Met partijen gaat de kantonrechter er daarom van uit dat aan werknemer de bescherming van artikel 9a lid 1 Waadi kan toekomen, ook al heeft werknemer na 7 juni 2017 als zzp'er voor FFK gewerkt en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Aan werknemer komt alleen de bescherming van artikel 9a lid 1 Waadi toe als Fysiomed hem ter beschikking heeft gesteld aan een ander en werknemer zijn werk onder toezicht en leiding van die ander heeft verricht, en niet onder toezicht en leiding van Fysiomed. Ter zitting is gebleken dat werknemer zijn werkzaamheden deels heeft verricht op een locatie van Fysiomed zelf. Uit de aard van de zaak volgt daaruit dat werknemer die werkzaamheden onder toezicht en leiding van Fysiomed heeft verricht en niet onder toezicht en leiding van een ander. Dat werknemer ook wel eens aanwijzingen kon krijgen van FFK doet er niet aan af dat de leiding en het toezicht primair bij Fysiomed lagen. De conclusie is dan ook dat aan werknemer niet de bescherming van artikel 9a lid 1 Waadi toekomt, omdat hij primair onder leiding en toezicht van Fysiomed heeft gewerkt, en niet primair onder leiding en toezicht van opdrachtgevers. Dat betekent ook dat het relatiebeding niet nietig, maar geldig is.

Relatiebeding

Vast staat dat werknemer het relatiebeding heeft geschonden. Werknemer heeft immers op de zitting erkend dat hij, na het einde van de arbeidsovereenkomst met Fysiomed per 7 juni 2017, ongeveer zes weken tegen beloning als zzp'er voor FFK heeft gewerkt. Niet ter discussie staat dat FFK als relatie in de zin van het relatiebeding moet worden aangemerkt. Gelet op de schending van het relatiebeding heeft werknemer de boete verbeurd van artikel 10.4 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst. Uitgaande van de door werknemer erkende werkzaamheden voor FFK is in ieder geval de door Fysiomed gevorderde boete van € 7.500 verschuldigd, wat ook niet door werknemer is betwist. Werknemer zal dus worden veroordeeld tot betaling van deze boete. Werknemer heeft een beroep gedaan op matiging van de boete, mede op grond van de redelijkheid en billijkheid, maar dit beroep is niet onderbouwd of toegelicht. De kantonrechter ziet geen aanleiding voor matiging van de boete, omdat toewijzing van deze boete, ook gezien de hoogte daarvan, niet tot een buitensporig of onaanvaardbaar resultaat leidt. Werknemer heeft immers willens en wetens de waarschuwing genegeerd en het relatiebeding overtreden, wat voor zijn rekening en risico komt. Daarnaast is op de zitting gebleken dat werknemer op een vraag van de kantonrechter niet volledig en naar waarheid heeft geantwoord. Daarmee heeft werknemer in strijd met artikel 21 Rv gehandeld.

Schadevergoeding

Fysiomed stelt dat werknemer tekort is geschoten in de nakoming van het overeengekomen relatiebeding en dat Fysiomed op grond van artikel 6:74 BW aanspraak heeft op vergoeding van de daardoor geleden schade. Echter, vast staat dat de schending van het relatiebeding door werknemer heeft plaatsgevonden na 7 juni 2017, en vast staat ook dat FFK al in een verklaring van 7 juni 2017 aan Fysiomed heeft meegedeeld dat FFK geen gebruik meer zal maken van de diensten van Fysiomed voor komende projecten. Dit betekent dat FFK de opdracht aan Fysiomed al had beëindigd vóórdat werknemer het relatiebeding had geschonden. Gelet daarop staat de door Fysiomed gestelde schade dus niet in een zodanig verband met de

schending door werknemer van het relatiebeding dat die schade als een gevolg van deze schending aan werknemer kan worden toegerekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10539

Zaaknummer: 6204711 \ CV EXPL 17-4218

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en R.C. Branco Martins

Wetsartikelen: ga Waadi