

## RECHTSPRAAK

***Kort geding. Aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW is niet voldaan, waardoor het non-concurrentiebeding niet rechtsgeldig is overeengekomen. Verder is niet voldoende aannemelijk geworden dat een vordering op basis van onrechtmatige concurrentie in een bodemprocedure zal slagen.***

*Feiten*

Werknemer is op 10 september 1994 in dienst getreden bij TNT Nederland B.V. FedEx is in 2021 met TNT gefuseerd. Tussen partijen zijn gedurende het dienstverband meer arbeidsovereenkomsten tot stand gekomen voor verschillende functies. Laatstelijk was werknemer in dienst voor onbepaalde tijd in de functie van customer logistics manager. Een arbeidsovereenkomst van 9 februari 2019 heeft werknemer niet ondertekend. Medio september 2021 ontving FedEx een anonieme klacht dat een medewerker van FedEx zich schuldig zou maken aan het verrichten van (neven)werkzaamheden die verstrengeld zouden zijn met de belangen van FedEx. Naar aanleiding van deze anonieme klacht heeft FedEx een intern onderzoek ingesteld met gebruikmaking van interne en/of openbare bedrijfsgegevens om vast te stellen welke medewerker het betrof. Daarop heeft FedEx bij brief van 29 oktober 2021 werknemer geschorst voor de duur van het verdere onderzoek. Op 10 november 2021 is werknemer, na een hoor- en wederhoorgesprek met een medewerker van de HR-afdeling en twee medewerkers van IA van FedEx, op staande voet ontslagen. Werknemer kan zich niet vinden in dit ontslag op staande voet. Hij heeft een verzoek tot vernietiging daarvan ingediend bij de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem. De mondelinge behandeling zal plaatsvinden op 16 maart 2022. In dit kort geding vordert FedEx voor de duur van het concurrentiebeding werknemer te verbieden activiteiten te ondernemen die concurreren met die van FedEx en/of werknemer te veroordelen alle door hem verrichte werkzaamheden voor personen 2 t/m 5 en overige concurrenten voor de duur van het concurrentiebeding te staken en gestaakt te houden. Werknemer voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van deze vorderingen. Naar zijn mening is hij niet gebonden aan het non-concurrentiebeding, zijn gedaagden onder 2 tot en met 5 geen concurrenten van FedEx, blijkt uit het door IA uitgevoerde onderzoek niet dat sprake is van belangenverstrengeling en is er, voor zover al sprake zou zijn van enige concurrentie, sprake van toegestane concurrentie. In voorwaardelijke reconventie vordert werknemer het non-concurrentiebeding te schorsen totdat in rechte is komen vast te staan dat hij hieraan gehouden is. FedEx voert hiertegen gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen in reconventie.

*Oordeel*

De kantonrechter is van oordeel dat FedEx voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevorderde voorzieningen. De eerste vraag die moet worden beantwoord is of het non-concurrentiebeding, waarop FedEx zich in deze procedure beroept, rechtsgeldig is overeengekomen. Werknemer voert aan dat dit niet zo is, omdat hij de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2016, waarin het non-concurrentiebeding is opgenomen, niet heeft ondertekend. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2016 niet is ondertekend door werknemer. Van enig ander door werknemer ondertekend document waaruit gebondenheid aan het non-concurrentiebeding voortvloeit, is niet gebleken. Kortom, het non-concurrentiebeding waarop FedEx zich in deze procedure beroept, is, voorlopig geoordeeld, niet rechtsgeldig overeengekomen omdat niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Voor zover FedEx aan haar vorderingen in conventie overtreding van het non-concurrentiebeding ten grondslag heeft gelegd kan die stelling haar vorderingen niet dragen. Het voorgaande oordeel betekent ook dat niet wordt toegekomen aan de beoordeling van de in reconventie gevorderde (gedeeltelijke) schorsing van het non-concurrentiebeding. Vervolgens moet worden beoordeeld of de subsidiaire grondslag, te weten onrechtmatige concurrentie die werknemer FedEx heeft aangedaan, tot toewijzing van de vorderingen moet leiden. In dat kader zal beoordeeld worden of er sprake is van (dreigende) onrechtmatige concurrentie, zodanig dat deze grondslag biedt voor toewijzing van de in dit kort geding gevorderde verboden. Uitgangspunt is dat het een ex-werknemer die in zijn handelen niet (meer) beperkt wordt door een relatie- of concurrentiebeding, in beginsel vrijstaat zijn voormalige werkgever te beconcurreren. Uit het arrest *Boogaard/Vesta* (HR 9 december 1955, ECLI:NL:HR:1955:47) volgt dat sprake is van onrechtmatige concurrentie in geval van het stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzame bedrijfsdebet van de voormalige werkgever, dat de voormalige werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst heeft meehelpen opbouwen met de hulpmiddelen die hij daartoe vertrouwelijk van zijn voormalige werkgever ter beschikking kreeg. De kantonrechter oordeelt dat het onvoldoende aannemelijk is geworden dat een vordering van FedEx jegens werknemer op basis van onrechtmatige concurrentie in een bodemprocedure zal slagen. De gevorderde verboden worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 28-01-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2022:734

**Zaaknummer:** C/05/396782 / KG ZA 21-427

**Rechters:** E.W. de Groot

**Advocaten:** L.J. de Vroe, R. Patandin en D.H.P.M. Müskens

**Wetsartikelen:** 7:653 BW