

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige concurrentie door ex-werknemers. Vaststelling van de hoogte van de schade. Het hof volgt het rapport van de deskundige, in tegenstelling tot de rechtbank.*Feiten*

Ex-werknemers A, B en C zijn in dienst geweest bij Sensegroep B.V. (hierna: Sensegroep). Eind december 2002/begin 2003 heeft Sensegroep een distributieovereenkomst gesloten met het Engelse bedrijf Airsense Technology Limited (hierna: Airsense Ltd). In 2011 is Airsense Ltd. samengegaan met het bedrijf Kidde Ltd. (hierna: Kidde). Twee voormalig medewerkers van Sensegroep zijn in 2009 TD Systems B.V. (hierna: TD Systems) gestart. Bij brief van 27 februari 2012 heeft Kidde de distributieovereenkomst met Sensegroep per 1 mei 2012 opgezegd. Op 30 maart 2012 hebben ex-werknemers A en B hun arbeidsovereenkomsten met Sensegroep opgezegd. Ex-werknemers A en B hebben daarbij gemeld dat zij een soortgelijk bedrijf als Sensegroep willen starten. Op 30 april 2012 heeft Kidde per brief en per e-mail aan klanten van Sensegroep meegedeeld dat Abberdaan vanaf 1 mei 2012 de distributeur zal zijn van Kidde-producten in het gebied van de Benelux. Sensegroep heeft vervolgens ook een e-mail gestuurd waarbij zij aan haar zakenrelaties mededeelt dat zij met ingang van 1 juni 2012 is gestopt met de levering van de Kidde-producten. Voortaan zal zij branddetectieproducten van het merk X leveren. De rechtbank Amsterdam heeft bij vonnis van 4 februari 2014 geoordeeld dat de twee ex-werknemers bewust Kidde hebben geïnformeerd over de relatie tussen Sensegroep en TD Systems om zo Kidde ertoe te bewegen de distributieovereenkomst met Sensegroep op te zeggen en met Abberdaan een nieuwe distributieovereenkomst aan te gaan. Dit handelen heeft de rechtbank als onrechtmatig richting Sensegroep beoordeeld. Het hof heeft naar aanleiding van het door Abberdaan ingestelde hoger beroep op 31 maart 2015 het oordeel van de rechtbank in stand gelaten en de zaak verwezen naar de rechtbank voor een begroting van de door Sensegroep als gevolg van het onrechtmatig handelen van Abberdaan geleden schade en, in dit verband, de benoeming van een deskundige. De deskundige is benoemd en deze heeft op 22 februari 2019 een definitieve schadeberekening gemaakt. Sensegroep heeft in eerste aanleg gevorderd om Abberdaan en de ex-werknemers A, B en C (hierna: Abberdaan c.s.) hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de opgelopen schade en de gemaakte kosten. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Sensegroep is in hoger beroep gegaan.

*Oordeel**Genormaliseerde omzet 2007 tot 2012*

Voor de bepaling van de eventueel door Sensegroup als gevolg van het handelen van Abberdaan c.s. geleden schade over de periode 1 mei 2012 tot 1 mei 2017 dient de financiële situatie van Sensegroup zoals die zich feitelijk heeft voorgedaan in de periode 1 mei 2007 tot 1 mei 2012, vergeleken te worden met de situatie zoals deze naar verwachting in de eerstgenoemde periode zou zijn geweest zonder het onrechtmatig handelen van ex-werknemers. Ter discussie staat of op de hoogte van de omzet enige omzet in mindering moet worden gebracht. Dit betreft de vraag of de omzet uit het Smeba-project moet worden afgetrokken (genormaliseerd) en of de omzet van bedrijven die na 1 mei 2012 waren opgehouden te bestaan dan wel die concurrenten van Sensegroup waren geworden, buiten beschouwing moet worden gelaten (hierna: 'betwiste omzet' en 'betwiste klanten'). De deskundige heeft de omzet van het Smeba-project genormaliseerd, maar niet ten aanzien van de andere betwiste omzet. Het hof acht redenen aanwezig het standpunt van de deskundige te volgen. Dat het Smeba-project een groot, eenmalig project betrof, heeft Sensegroup onvoldoende gemotiveerd betwist. Het Smeba-project had betrekking op het Rotterdamse openbaar vervoer. Sensegroup heeft weliswaar aangevoerd dat het Rotterdamse openbaar vervoer omstreeks 2017 tot een nieuw contract zou zijn gekomen, en dat Sensegroup daarop had kunnen meedingen, maar Sensegroup heeft op geen enkele manier duidelijk gemaakt dat zij bij dit veronderstelde nieuwe project een reële kans had gehad. Die uitzondering op de daadwerkelijk door Sensegroup tussen 1 mei 2007 en 1 mei 2012 gemaakte omzet acht het hof daarom gerechtvaardigd. Ten aanzien van de betwiste omzet heeft de deskundige geoordeeld dat niet goed kan worden beoordeeld op grond waarvan de 'betwiste omzet' vanaf 1 mei 2012 is 'ingeklapt'. Het hof acht niet uitgesloten dat dat te maken heeft met het verlies van de distributieovereenkomst en daarmee het onrechtmatig handelen van Abberdaan c.s. Het hof acht geen redenen aanwezig de gederfde omzet over de periode 1 mei 2007 tot 1 mei 2012 verder te normaliseren dan de deskundige heeft gedaan. De rechtbank daar ten onrechte wel toe is overgegaan.

Gemaakte omzet op Xtralis producten na 1 mei 2012

Het gerechtshof bevestigde op 31 maart 2015 het oordeel van de rechtbank, dat de omstandigheid dat Sensegroup heeft besloten om TD Systems en Firesense samen te voegen en Xtralis-producten te gaan verkopen, ertoe kan leiden dat de door Abberdaan c.s. verschuldigde schadevergoeding geheel of gedeeltelijk wordt verminderd nu Sensegroup met deze samenvoeging aan haar schadebeperkingsplicht heeft voldaan. Sensegroup heeft niet zonder reden TD Systems en Firesense samengevoegd teneinde dit gecombineerde bedrijf Xtralis-producten te laten verkopen. Er moet van worden uitgegaan dat Sensegroup, zonder het opzeggen van de distributieovereenkomst door Kidde, geen Xtralis-producten zou zijn gaan verkopen. De Xtralis-producten zijn daarmee als vervangende omzet voor de gemiste Kidde-omzet te beschouwen. Het hof zal de op Xtralis gemaakte omzet en de daarop geboekte winst meetellen bij de berekening van het verschil in omzet en winst in de vijf jaar voor en de vijf jaar na 1 mei 2012.

Omzetstijging, eigen schuld, gederfde omzet en gemaakte kosten.

Het hof zal geen rekening houden met een eventuele omzetstijging na 1 mei 2012, nu het om een verwaarloosbaar klein bedrag gaat van 0.32% per jaar. Van eigen schuld van Sensegroup is geen sprake. Het hof heeft reeds vastgesteld dat Sensegroup zich aan haar schadebeperkingsplicht heeft gehouden en het hof ziet geen andere reden om rekening te houden met de eigen schuld. Daarnaast volgt het hof de door de deskundige berekende omzetderving nu zij geen aanleiding ziet om hiervan aftewijken. De door Sensegroup in redelijkheid gemaakte kosten om de aansprakelijkheid van Abberdaan c.s. vast te stellen komen, als onderdeel van de in totaal geleden schade, voor vergoeding in aanmerking. Het hof vernietigt de uitspraak van de kantonrechter en veroordeelt Abberdaan c.s. tot betaling van de schade.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1255

Zaaknummer: 200.266.220/01

Rechters: G.C. Boot, H.T. van der Meer en T.S. Pieters

Advocaten: M.J. Draaisma en G.P. Poiesz

Wetsartikelen: 7:653 BW