

## RECHTSPRAAK

***Concurrentiebeding, geheimhoudingsbeding en intellectueel-eigendomsbeding. Nietig boetebeding. Schending van het concurrentiebeding. Schadevergoeding gevorderd van € 6.069.050.****Feiten*

Werknemer is van 1 maart 2017 tot 12 november 2021 bij MakeSense Derivatives B.V. (hierna: MakeSense) in dienst geweest als Trader. Hij was voornamelijk werkzaam voor het USA trading desk team van Da Vinci Derivates B.V., een team dat handelt op de beurzen in de VS. Het salaris van werknemer bedroeg € 6.172,84 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en bonus (€ 80.000 bruto per jaar inclusief vakantietoeslag). De arbeidsovereenkomst bevat een aantal postcontractuele bedingen. MakeSense maakt onderdeel uit van de Da Vinci Groep (DVG) die zich bezighoudt met wereldwijde handel in (financiële) instrumenten. DVG richt zich vooral op handel in derivaten op beurzen in de VS en Brazilië en op handel in digitale valuta op beurzen wereldwijd. Op 12 november 2021 heeft werknemer tijdens een bespreking zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Deze opzegging heeft hij op 15 november 2022 per e-mail bevestigd. MakeSense heeft de opzegging op 17 november 2021 bevestigd en werknemer op de postcontractuele bedingen gewezen. Hij wordt niet aan de opzegtermijn gehouden. Werknemer reageert daarop door te stellen dat hij zich niet aan het concurrentiebeding gebonden acht. MakeSense bericht werknemer dat hij wel aan het concurrentiebeding gebonden is en dat zij hem daaraan zal houden en dat zij, als werknemer bepaalde bedrijven in gedachte heeft, bereid is samen met hem te kijken of die bedrijven onder het beding vallen. MakeSense heeft ook Method, de nieuwe werkgever van werknemer, benaderd en haar erop gewezen dat werknemer gebonden is aan de postcontractuele bedingen. MakeSense heeft vervolgens een onderzoeksbureau ingeschakeld. Per brief van 25 mei 2022 heeft MakeSense werknemer bericht dat hij in strijd handelt met de bedingen en dat hij daardoor de overeengekomen boete en schade verschuldigd is. Werknemer heeft daarop niet gereageerd. Make Sense heeft vervolgens conservatoir beslagen gelegd. MakeSense is van oordeel dat werknemer bij een directe concurrent in dienst is getreden, hij daar eenzelfde kapitaal zou hebben om te handelen en hij dezelfde werkmethode en handelsstrategieën zal gaan toepassen als bij MakeSense. MakeSense vordert onder meer (a) staking concurrerende werkzaamheden, (b) staking handelen in strijd met het geheimhoudingsbeding en het intellectuele-eigendomsbeding, (c) de boete en de schadevergoeding. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij het concurrentiebeding niet heeft geschonden en uit hoofde van zijn dienstverband met MakeSense niet over vertrouwelijke informatie beschikte. Ook is hij van oordeel het intellectuele-eigendomsbeding niet geschonden te hebben en dat het boetebeding nietig is. Werknemer vordert vernietiging van het concurrentiebeding, opheffing van de

beslagen en indien van toepassing de vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW.

### *Oordeel*

#### *Concurrentiebeding*

Werknemer heeft erkend dat Method 'naar de letter van het non-concurrentiebeding' daaronder valt. Werknemer heeft ook erkend dat hij in ieder geval vanaf 26 april 2022 werkzaam is als trader bij Method, waar hij werkt met de software van Tbricks, en dat hij handelt op de Amerikaanse markt. Hij is op 7 april 2022 bij Method in dienst getreden. Met MakeSense is de kantonrechter van oordeel dat werknemer met zijn handelwijze het concurrentiebeding heeft geschonden. Hij is bij een directe concurrent in dienst getreden en de US trading desk van Method, waarop hij bij MakeSense ook handelde, bestaat bij Method sinds 7 april 2022, de datum dat werknemer in dienst is getreden. Werknemer is de enige medewerker van deze afdeling en hij handelt voor Method sinds 26 april 2022 op de Amerikaanse markt. Niet valt in te zien dat werknemer enkel en alleen zijn persoonlijke werkwijze toepast. MakeSense heeft uiteengezet dat gebruik wordt gemaakt van verschillende werkmethodes en handelsstrategieën die hij bij MakeSense heeft opgedaan. Doordat Method ook nog dezelfde software (of in ieder geval de basisversie daarvan) gebruikt als MakeSense kan hij zijn kennis van en ervaring met de strategieën en werkmethodes van MakeSense direct en een-op-een toepassen. Voor wat betreft het deel van de vordering dat ziet op het staken en gestaakt houden van de concurrerende werkzaamheden op straffe van een dwangsom geldt dat dit deel niet toewijsbaar is. De looptijd van het concurrentiebeding is twaalf maanden, terwijl werknemer op 12 november 2021 uit dienst is getreden. Ten tijde van onderhavig vonnis is de looptijd van het concurrentiebeding derhalve ruimschoots verstreken, terwijl onderhavige vordering er feitelijk één is tot nakoming van dat concurrentiebeding op straffe van een dwangsom. Dit deel van de vordering wordt dan ook afgewezen.

#### *Boetebeding*

Volgens artikel 7:651 lid BW is een boetebeding nietig als de werkgever ter zake van eenzelfde feit zowel een boete mag heffen als schadevergoeding vordert. Het boetebeding geeft MakeSense het recht om zowel een boete als een (volledige) schadevergoeding te vorderen, en MakeSense doet dat ook in deze procedure. Dat maakt dat het boetebeding nietig is en MakeSense hier geen beroep op kan doen. De nietigheid van het boetebeding neemt de onrechtmatigheid van het handelen van werknemer echter niet weg. De boete is in dat geval weliswaar niet toewijsbaar maar de vordering tot vergoeding van de schade kan naar het oordeel van de kantonrechter wel worden beoordeeld; het handelen van werknemer is immers in strijd met het (rechtsgeldige) concurrentiebeding en ook onrechtmatig, en MakeSense stelt dat zij daardoor schade lijdt.

#### *Geheimhoudingsbeding*

Hoewel niet kan worden vastgesteld dat Method het software systeem Tbricks heeft aangeschaft door een mededeling van werknemer, volgt hieruit wel dat MakeSense een

redelijke grond heeft om te vrezen dat werknemer zich niet houdt aan het geheimhoudingsbeding. MakeSense heeft een duidelijk belang bij toewijzing van het deel van de vordering dat ziet op het staken c.q. gestaakt houden van de schending van het geheimhoudingsbeding op straffe van een dwangsom.

#### *Intellectueel-eigendomsbeding*

MakeSense heeft onvoldoende gesteld waaruit volgt dat werknemer (geheel of gedeeltelijk) het intellectueel-eigendomsbeding heeft geschonden. De vorderingen omtrent het intellectueel-eigendomsbeding worden afgewezen.

#### *Schadevergoeding*

Naar het oordeel van de kantonrechter is de boete weliswaar niet toewijsbaar, maar is werknemer wel een schadevergoeding verschuldigd vanwege de schending van het concurrentiebeding. De kantonrechter ziet zich dan ook genoodzaakt gebruik te maken van zijn bevoegdheid de geleden schade te schatten op grond van artikel 6:97 BW. Gezien de hoogte van de bedragen die in onderhavige sector omgaan en de gestelde omzetchteruitgang, schat de kantonrechter in dat in ieder geval een schade is geleden van € 100.000. Dit bedrag wordt toegewezen.

#### *Beslaglegging*

De vordering tot opheffing van de beslagen wordt afgewezen. MakeSense had gegronde redenen om beslag te laten leggen, temeer nu werknemer naar het buitenland is vertrokken. Dat bemoeilijkt eventueel verhaal van haar schade.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2023:236

**Zaaknummer:** 9966146 CV EXPL 22-8678

**Rechters:** E.J. van der Molen

**Advocaten:** Ph.A. Hartman, M.L.C. Lugard-van Basten Batenburg en M.M. Bijleveld - de Koning

**Wetsartikelen:** 6:97 BW, 7:651 BW, 7:653 BW; 237 Rv, 706 Rv