

## RECHTSPRAAK

**Concurrentiebeding: geen wilsovereenstemming. Dynamisch incorporatiebeding. Naleving cao. Provisionele voorziening ex artikel 223 Rv.***Feiten*

Enigma Flowers Trading B.V. (hierna: Enigma) is een groothandel in bloemen en planten en houdt zich bezig met de groot- en commissiehandel en de import en export van snijbloemen, droogbloemen, planten en aanverwante artikelen, met name gericht op Rusland, Oekraïne en Kazachstan. Werknemer is van Letse afkomst en is in 2010 werkzaamheden voor Enigma gaan verrichten op oproepbasis. Hij is op 13 september 2013 bij Enigma in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zijn maandsalaris bedraagt € 3.781,59 bruto inclusief reiskosten bij een werkweek van gemiddeld 45 uur. De cao voor de Groothandel in bloemen en planten is van toepassing. De cao kent een werkweek van 40 uur en een overwerkregeling. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie-, een geheimhoudings- en een boetebeding. Op of omstreeks 8 december 2022 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst mondeling opgezegd bij zijn leidinggevende. Enigma heeft deze opzegging op 14 december 2022 schriftelijk bevestigd en werknemer gewezen op het concurrentiebeding en het boetebeding. Tevens heeft Enigma hem gewezen op de opzegtermijn op grond waarvan de arbeidsovereenkomst op zijn vroegst op 1 februari 2023 kon eindigen. Bij e-mail van 20 december 2022 heeft werknemer de opzegging nogmaals bevestigd en aangegeven dat hij vanaf 2 januari 2023 niet meer voor Enigma werkzaam zou zijn. Enigma heeft het loon over december 2022 verrekend met de onregelmatige opzegvergoeding. Enigma heeft vanwege het vermoeden dat werknemer bij een concurrent aan het werk was gegaan het recherche- en adviesbureau Dörr Bedrijfsrecherche ingeschakeld (hierna: Dörr). Dörr rapporteert dat werknemer op meerdere dagen bij Bloom X – een concurrent van Enigma – is gesignaleerd. Enigma heeft op grond van die constatering aanspraak gemaakt op de contractuele boetes (die zij tot 3 maart 2023 op € 70.000 heeft berekend) en conservatoir beslag doen leggen op de woning van werknemer. Enigma vordert onder meer een verklaring voor recht dat het concurrentiebeding is geschonden en dat werknemer met onmiddellijke ingang zijn werkzaamheden voor Bloom X staakt alsmede een veroordeling tot betaling van verbeurde boetes. Werknemer verzoekt afwijzing onder meer omdat hij van mening is (a) dat geen geldig concurrentiebeding is overeengekomen, (b) dat het beding strijdig is met de cao, (c) dat het beding niet voldoet aan het schriftelijkheidsvereiste en (d) dat het beding vernietigbaar is op grond van misbruik van omstandigheden, bedrog dan wel dwaling. Werknemer vordert bij provisionele vordering schorsing van het concurrentiebeding en in reconventie onder meer achterstallig salaris en

vakantiegeld.

### *Oordeel*

De kantonrechter oordeelt dat geen geldig concurrentiebeding is overeengekomen. Vast staat dat een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst was opgenomen en dat dit door werknemer is ondertekend. Vast staat ook dat werknemer de Nederlandse taal niet beheerst(e) en dat hem geen Russische vertaling van het contract is verstrekt. Volgens werknemer moest hij het contract ter plekke ondertekenen. Enigma heeft dit bij gebrek aan wetenschap betwist en heeft erop gewezen dat een Russisch sprekende HR-functionaris aanwezig was aan wie werknemer vragen had kunnen stellen of om een toelichting had kunnen vragen. Dat hij dat kennelijk niet heeft gedaan, komt volgens Enigma voor rekening en risico van werknemer. De kantonrechter volgt Enigma hierin niet. Nu werknemer gemotiveerd heeft betwist dat sprake was van wilsovereenstemming ten aanzien van de totstandkoming van het concurrentiebeding, ligt het op de weg van Enigma, die zich op de gevolgen van het beding beroept, om te stellen en bewijzen dat sprake was van wilsovereenstemming dan wel dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer instemde met het concurrentiebeding. Nu ervan moet worden uitgegaan dat wilsovereenstemming heeft ontbroken, is geen geldig concurrentiebeding tot stand gekomen. Ook oordeelt de kantonrechter dat als een concurrentiebeding zou zijn overeengekomen, dat dan niet tot toewijzing van de vorderingen van Enigma zou hebben geleid. De enkele omstandigheid dat een werknemer vertrekt naar een concurrent betekent nog niet dat een werkgever (rechtstreeks) in zijn debiet is aangetast. Van zo'n aantasting is pas sprake als de nieuwe werkgever in de concurrentieslag met de voormalige werkgever in het voordeel is doordat de werknemer essentiële informatie meeneemt over producten, diensten en/of werkprocessen dan wel doordat de werknemer zodanige klantbinding heeft dat bepaalde klanten overstappen van de oude naar de nieuwe werkgever. Werknemer heeft betwist dat hij over concurrentiegevoelige informatie beschikte. Hij heeft erop gewezen dat hij geen klantencontacten had, niet wist wie de klanten waren en zelfs de namen ervan niet kende. Hij betwist ook dat hij op de hoogte zou zijn van bijzondere informatie over de wijze waarop de verschillende klanten hun planten verpakt willen hebben. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Enigma onvoldoende aannemelijk gemaakt dat haar belang bij handhaving van het concurrentiebeding zodanig zwaarwegend is dat het belang van werknemer bij een vrije arbeidskeuze daarvoor moet wijken. De vorderingen van Enigma worden afgewezen. De kantonrechter overweegt dat een oordeel over de vraag of werknemer het dienstverband onregelmatig heeft opgezegd achterwege kan blijven, omdat hij aan zijn stelling dat de onregelmatige opzegvergoeding ten onrechte is verrekend, geen vordering heeft verbonden. De kantonrechter oordeelt voorts dat de cao door middel van een incorporatiebeding van toepassing is ondanks het feit dat de functie van werknemer in 2014 is gewijzigd. Op de vraag of werknemer volgens de cao is uitbetaald zal in verband met het beroep op verjaring werknemer het aantal overuren over 2018 opnieuw moeten berekenen. Aangezien die berekening op basis van het aangeleverde overzicht niet eenvoudig te maken is, wordt werknemer in de gelegenheid gesteld zijn berekeningen over 2018 aan te passen.

Enigma krijgt vervolgens de gelegenheid om op de aangepaste berekeningen te reageren.  
Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 13-09-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2023:13780

**Zaaknummer:** 10444764 RL EXPL 23-6147

**Rechters:** D. Jongsma

**Advocaten:** J.W.H. Buiting en L. Koolen

**Wetsartikelen:** 223 Rv, 6:96 lid 2 onder b en c BW, 7:653 lid 3 BW, 7:672 lid 11 BW