

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

ES/DH
Zittingsplaats 's-Gravenhage

Rolnr.: 6479318 / RL EXPL 17-28812
31 mei 2018



Kanton Den Haag

Vonnis van de kantonrechter in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[REDACTED] B.V.,

gevestigd te [REDACTED],
eisende partij in conventie,
verwerende partij in reconventie,
gemachtigde [REDACTED]

tegen

[REDACTED]
wonende te [REDACTED],
gedaagde partij in conventie,
eisende partij in reconventie,
gemachtigde: mr. S.A.J. van Riel.

Partijen worden hierna [REDACTED] en [REDACTED] genoemd.

1. De procedure

1.1 De kantonrechter heeft kennis genomen van:

- de inleidende dagvaarding van 13 november 2017;
- de conclusie van antwoord in conventie tevens inhoudende een voorwaardelijke eis in reconventie;
- de conclusie van antwoord in reconventie;
- de door beide partijen in het geding gebrachte producties.

1.2 Op 27 februari 2018 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. Namens [REDACTED] is verschenen [REDACTED] bijgestaan door mr. [REDACTED] voornoemd. [REDACTED] is verschenen bijgestaan door mr. Van Riel voornoemd. Van het ter zitting verhandelde zijn door de griffier aantekeningen gemaakt, die zich in het griffiedossier bevinden. Vervolgens is de uitspraak van het vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1 [REDACTED] voert een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de exploitatie van een advies- en ingenieursbureau, met name op het gebied van infrastructuur en ondergrondse netwerken.

2.2 [REDACTED] is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur vanaf 2010 voor [REDACTED] werkzaam geweest in de functie van engineer. In de arbeidsovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

"11. Concurrentiebeding

- De werknemer/werkneemster zal – zonder schriftelijk toestemming van de werkgever – gedurende de arbeidsovereenkomst en na het eindigen van de arbeidsovereenkomst gedurende de periode van 12 maanden, niet in enigerlei vorm een onderneming gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan het bedrijf van de werkgever vestigen, drijven mede drijven of doen drijven, hetzij direct of indirect, alsook financieel in welke vorm dan ook in een dergelijke onderneming belang hebben, daarin of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of daarin aandeel hebben.

- De werknemer zal zonder schriftelijk toestemming van de werkgever gedurende de arbeidsovereenkomst en na het eindigen van de arbeidsovereenkomst gedurende de periode van 12 maanden, niet in enigerlei vorm werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, voor bedrijven en relaties waarvoor de werkgever in het laatste jaar van het dienstverband heeft gewerkt en/of in het laatste jaar van het dienstverband een offerte heeft uitgebracht.

- Overtreding van het bepaalde in dit beding verbeurt de werknemer van een opeisbare boete van € 10.000,00 (zegge tienduizend euro) voor iedere overtreding en voor elke dag dat deze voortduurt, onverminderd het recht van de werkgever op vergoeding van de door de overtrekking ontstane schade."

2.3 Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin in artikel 1 is bepaald dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd per 1 november 2016 en voorts in de artikelen 8 en 9 het volgende is opgenomen:

"8. de onderhavige overeenkomst vormt de volledige overeenkomst tussen partijen met betrekking tot de beëindiging van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst. Behoudens de effectuering van het bepaalde in deze overeenkomst verlenen partijen elkaar over en weer algehele en finale kwijting en verklaring zij niets meer van elkaar te vorderen te hebben uit welke hoofde dan ook.

9. de bedingen in de arbeidsovereenkomst met postcontractuele werking blijven onverminderd van toepassing. Werknemer zal ook na de beëindigingsdatum strikte geheimhouding betrachten van al hetgeen hem over de onderneming van Damicom tijdens zijn dienstverband bekend is geworden."

2.4 [REDACTED] is in dienst getreden van [REDACTED] B.V. (hierna: [REDACTED] in de functie van engineer Glas om op basis van detachering werkzaamheden te verrichten bij [REDACTED] B.V. (hierna: [REDACTED]

2.5 Bij brief van 5 oktober 2017 heeft [REDACTED] bericht dat zij erachter is gekomen dat [REDACTED] sinds mei 2017 werkzaamheden verricht voor [REDACTED] dat het hem op grond van het concurrentiebeding in zijn arbeidsovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst met [REDACTED] tot 1 november 2017 niet is toegestaan werkzaamheden te verrichten voor [REDACTED] dat hij met deze overtreding een boete verbeurt van € 10.000,00 voor iedere overtreding en voor iedere dag dat deze voortduurt.

3. De vordering, de grondslag en het verweer

in conventie

3.1 [REDACTED] vordert dat de kantonrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- (primair) [REDACTED] veroordeelt tot betaling van (a) € 50.000,00 uit hoofde van verbeurde contractuele boetes, (b) € 1.275,00 aan buitengerechtelijke kosten, subsidiair een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen bedrag, (c) de wettelijke rente vanaf de dag van verbeurte tot aan de dag van voldoening, subsidiair vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van voldoening;
- (subsidiair) voor recht verklaart dat [REDACTED] gedurende de periode van mei 2017 tot en met oktober 2017 toerekenbaar is tekortgeschoten, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens [REDACTED] door overtreding van het concurrentiebeding en uit dien hoofde aansprakelijk is voor de daardoor door [REDACTED] geleden schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- (primair en subsidiair) [REDACTED] veroordeelt in de proceskosten.

3.2 [REDACTED] legt aan deze vordering, samengevat, het volgende ten grondslag. Na beëindiging van het dienstverband tussen partijen, heeft [REDACTED] met in zijn arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding, waarvan de postcontractuele werking is bevestigd in de vaststellingsovereenkomst, overtreden door binnen een jaar na zijn vertrek zonder schriftelijke toestemming van [REDACTED] werkzaam te zijn voor een bedrijf c.q. relatie waarvoor [REDACTED] in het jaar voor het vertrek van [REDACTED] heeft gewerkt c.q. een offerte heeft uitgebracht, i.c. [REDACTED] en/of [REDACTED]. Daardoor heeft hij de contractueel overeengekomen boete verbeurd. [REDACTED] lijdt schade door de schending van het concurrentiebeding door [REDACTED] en het profiteren daarvan door [REDACTED] en/of [REDACTED]. [REDACTED] heeft schade geleden omdat [REDACTED] niet langer via [REDACTED] maar via [REDACTED] bij [REDACTED] gedetacheerd wordt en aan haar zodoende de mogelijkheid is ontnomen om een eigen medewerker bij [REDACTED] te detacheren. Naast het weglekken van kennis en ervaring van [REDACTED] naar een directe concurrent, lijdt [REDACTED] schade bestaande uit de marge van [REDACTED] op de werkzaamheden van [REDACTED]. Voor zover zou komen vast te staan dat [REDACTED] geen rechten kan doen gelden op het boetebeding vordert zij van [REDACTED] schadevergoeding.

3.3 [REDACTED] voert gemotiveerd verweer dat leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van [REDACTED] dan wel tot afwijzing van haar vordering, met veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten. Hij legt aan zijn verweer, samengevat, het volgende ten grondslag. Omdat [REDACTED] geen opdrachten meer aan [REDACTED] verstrekte, had [REDACTED] geen werk meer voor [REDACTED]. Het initiatief tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is uitgegaan van [REDACTED]. De vaststellingsovereenkomst verwijst niet naar het concurrentiebeding. [REDACTED] mocht ervan uitgaan dat het concurrentiebeding niet langer gold, anders had hij de overeenkomst nooit ondertekend. [REDACTED] heeft aangegeven naar vergelijkbaar werk op zoek te gaan. Hem is te kennen gegeven dat het hem was toegestaan om bij een andere werkgever in dienst te treden die ook werkzaamheden zou verrichten voor opdrachtgevers van [REDACTED]. [REDACTED] heeft [REDACTED] onder druk gezet om akkoord te gaan met de vaststellingsovereenkomst die afweek van wat partijen eerder hadden besproken en is hem geen mogelijkheid geboden juridisch advies in te winnen. [REDACTED] doet in dit verband een beroep op dwaling en/of misbruik van omstandigheden. Omdat het handelen van [REDACTED] bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar dan wel nalatig dan wel schadelijkt, komt haar geen beroep toe op het

concurrentiebeding. [REDACTED] heeft het concurrentiebeding niet overtreden. Als al sprake was van detachering door [REDACTED] dan heeft te gelden dat artikel 9a van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Waadi) het verbiedt te belemmeren dat [REDACTED] bij [REDACTED] in dienst is getreden om bij [REDACTED] werkzaamheden te verrichten. Voorts heeft [REDACTED] geen belang bij naleving van het concurrentiebeding omdat [REDACTED] geen zaken meer heeft gedaan met [REDACTED]. Het beding is te breed geformuleerd en niet duidelijk is dat het bedrijfsdebet van [REDACTED] in gevaar is of komt. [REDACTED] kan door [REDACTED] niet aan het concurrentiebeding worden gehouden; zo er al een belang aan de zijde van [REDACTED] bestaat dient het belang van [REDACTED] (het recht op vrije arbeidskeuze en het vinden van betaald werk) zwaarder te wegen. Tot slot verzoekt [REDACTED] het boetebeding te vernietigen wegens strijd met artikel 7:651 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dan wel om de boete te matigen.

3.4 Op deze stellingen en verweren en op hetgeen overigens door partijen naar voren is gebracht, wordt hierna – voor zover van belang – nader in gegaan.

in reconventie

3.5 Uitsluitend voor zover de vordering van [REDACTED] (gedeeltelijk) toewijsbaar is, vordert [REDACTED] dat de kantonrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, [REDACTED] veroordeelt tot betaling van € 50.000,00 (netto), dan wel een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag van opeisbaarheid tot de dag van voldoening, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en [REDACTED] veroordeelt in de proceskosten.

3.6 [REDACTED] legt aan deze vordering, samengevat, artikel 7:653 lid 5 BW (artikel 7:653 lid 4 (oud) BW) ten grondslag en doet een beroep op de daar genoemde vergoeding omdat het concurrentie-/relatiebeding hem in belangrijke mate heeft belemmerd om anders dan in dienst van [REDACTED] werkzaam te zijn aangezien hij kennelijk de arbeidsplaats bij [REDACTED] via [REDACTED] had moeten weigeren.

3.7 [REDACTED] voert gemotiveerd verweer dat leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van [REDACTED] dan wel tot afwijzing van zijn vordering met veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten en legt aan haar verweer, samengevat, het volgende ten grondslag. Er is geen sprake van een ernstige belemmering om anders dan in dienst van [REDACTED] werkzaam te zijn. Subsidiair merkt [REDACTED] op dat er geen aanleiding is te veronderstellen dat [REDACTED] niet in staat is om op een ander werkgebied een andere baan te vinden tegen een gelijkwaardig loon als het laatst verdiende loon bij [REDACTED].

3.8 Op deze stellingen en verweren en op hetgeen overigens door partijen naar voren is gebracht, wordt hierna – voor zover van belang – nader in gegaan.

4. Beoordeling

in conventie en in reconventie

4.1 Kern van het geschil is het concurrentiebeding opgenomen in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst en de vraag of [REDACTED] onder de gegeven omstandigheden aanspraak kan maken op de contractuele boete omdat [REDACTED] dit beding zou hebben overtreden.

4.2 Artikel 7:653 BW gaat over de beperkingen die aan een werknemer kunnen worden opgelegd in zijn nieuwe werkzaamheden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De tekst van dit artikel dat geldt vanaf 1 april 1997, is gewijzigd met ingang van 1 januari 2015 en vervolgens per 1 juli 2015. De door partijen gesloten arbeidsovereenkomst is vóór 1 januari 2015 tot stand gekomen, zodat op grond van de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid artikel 7:653 (oud) BW van toepassing is zoals dat voor 1 januari 2015 luidde.

4.3 Het concurrentiebeding opgenomen in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst is schriftelijk overeengekomen met een meerderjarige werknemer en voldoet daarmee aan de door de wet gestelde eisen. Gesteld noch gebleken is dat het concurrentiebeding ongeoorloofd is. Een dergelijk beding heeft naar zijn aard postcontractuele werking.

4.4 Partijen hebben ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst gesloten. In die overeenkomst is onder meer opgenomen dat de bedingen in de arbeidsovereenkomst met postcontractuele werking onverminderd van toepassing blijven. Daaruit volgt dat [REDACTED] – in beginsel – ook na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan het in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst bedoelde beding kan houden. De tekst van de vaststellingsovereenkomst is op dit punt duidelijk en redelijkerwijs niet voor verschillende interpretaties vatbaar, althans daartoe is door [REDACTED] onvoldoende aangevoerd. Dat [REDACTED] in het kader van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst te kennen zou zijn gegeven dat het hem was toegestaan om bij een andere werkgever in dienst te treden die ook werkzaamheden zou verrichten voor opdrachtgevers van [REDACTED] zoals [REDACTED] stelt en [REDACTED] betwist, doet niet af aan de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen gelding van het concurrentiebeding. Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken (artikel 7:900 lid 1 BW). Partijen hebben in (artikel 8 van) de vaststellingsovereenkomst opgenomen dat dit de volledige overeenkomst tussen partijen met betrekking tot de beëindiging van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst is. Daarmee hebben zij uitgesloten dat er nog andere afspraken naast of in plaats van deze afspraken bestaan.

4.5 Ten aanzien van [REDACTED] beroep op dwaling en/of misbruik van omstandigheden, overweegt de kantonrechter als volgt. Het beroep op dwaling kan slechts slagen als [REDACTED] de vaststellingsovereenkomst is aangegaan onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken als gevolg van een door [REDACTED] veroorzaakt gebrek aan informatie, terwijl voor [REDACTED] kenbaar was of moet zijn geweest dat die informatie voor [REDACTED] essentieel was. Hetgeen door [REDACTED] in dit verband naar voren is gebracht, is, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door [REDACTED], onvoldoende. Voor een beroep op misbruik van omstandigheden, is meer vereist dan het uitoefenen van (tijds)druk op [REDACTED] om de vaststellingsovereenkomst zoals die voorlag te ondertekenen. Nu [REDACTED] misbruik van omstandigheden betwist, had het op de weg van [REDACTED] gelegen zijn stelling van voldoende onderbouwing te voorzien.

4.6 Uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat het initiatief voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij [REDACTED] lag. Dat is echter onvoldoende om zonder meer aan te nemen dat [REDACTED] geen rechten kan ontlenen aan het concurrentiebeding. Artikel 7:653 lid 3 (oud) BW eist daarvoor dat de werkgever schadeloos is geworden wegens de wijze

waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Van een dergelijke schadeplichtigheid is niet gebleken, althans daarvoor is onvoldoende aangevoerd.

4.7 [REDACTED] is na beëindiging van de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] in de functie van engineer glas in dienst getreden van [REDACTED]. [REDACTED] een detacherings-/uitzendonderneming, die hem bij [REDACTED] heeft gedetacheerd, waar hij onder leiding en toezicht en op locatie van [REDACTED] zijn werkzaamheden verricht. Hoewel [REDACTED] geen (directe) concurrent is van [REDACTED] s een detacherings-/uitzendbureau en [REDACTED] een advies- en ingenieursbureau) en [REDACTED] in dienst van [REDACTED] bij [REDACTED] aan opdrachten van [REDACTED] werkte en nu via [REDACTED] bij [REDACTED] gedetacheerd is, is het in de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] opgenomen concurrentiebeding zodanig ruim geformuleerd dat deze nieuwe werkzaamheden daaronder kunnen worden begrepen.

4.8 Als reden voor het concurrentiebeding is door [REDACTED] gegeven dat zij haar onderneming tegen uitholling en het wegkleden van kennis moet beschermen. Onduidelijk is echter gebleven waarop [REDACTED] met "uitholling" doelt. Evenmin is door [REDACTED] concreet onderbouwd om welke kennis het hier zou gaan. Als het zou gaan om geheimhouding van wat [REDACTED] over de onderneming van [REDACTED] tijdens zijn dienstverband bekend is geworden, is [REDACTED] reeds gebonden door het geheimhoudingsbeding, zodat onduidelijk is waarom zij zich op het concurrentiebeding beroept. Mede gezien het zeer ruim geformuleerde concurrentiebeding, dat veel verder gaat dan het benoemen van vormen van directe concurrentie, had het op de weg van [REDACTED] gelegen om concreet aan te geven waarom zij een gerechtvaardigd belang heeft bij het voorkomen dat [REDACTED] voor een werkgever als [REDACTED] en een opdrachtgever als [REDACTED] zou gaan werken. Dat geldt eens te meer daar [REDACTED] zelf het initiatief heeft genomen om de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te beëindigen, zoals uit de vaststellingsovereenkomst blijkt. Door [REDACTED] is onvoldoende onderbouwd weersproken dat de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] is beëindigd omdat (onder meer) [REDACTED] haar opdrachten aan [REDACTED] in november 2016 had beëindigd en zij geen opdrachten meer bij [REDACTED] plaatste, terwijl [REDACTED] juist aan opdrachten van [REDACTED] werkte. Er was, zoals [REDACTED] naar voren heeft gebracht, bij [REDACTED] geen werk meer voor hem. Dat [REDACTED] schade zou hebben geleden omdat [REDACTED] via [REDACTED] bij [REDACTED] s gedetacheerd en aan haar zodoende de mogelijkheid is ontnomen om een eigen medewerker bij [REDACTED] te detacheren is daarmee dus onzin, althans [REDACTED] is daarvan niet de oorzaak. Daartegenover heeft [REDACTED] zijn belang gesteld dat gelegen is in het recht op vrije arbeidskeuze en het vinden van betaald werk nadat zijn arbeidsovereenkomst met [REDACTED] was geëindigd. Daarbij heeft hij onweersproken gesteld dat hij meer is gaan verdienen bij [REDACTED] en dat hij nu pensioen opbouwt.

4.9 Indien deze belangen van [REDACTED] en [REDACTED] in het kader van artikel 7:653 lid 2 (oud) BW zouden worden gewogen, dan zou op grond van het voorgaande de conclusie zijn dat [REDACTED] in verhouding tot het belang van [REDACTED] in deze, door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld en zou dit aanleiding zijn om het concurrentiebeding te vernietigen. Het concurrentiebeding is echter op 1 november 2017 geëindigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om aan [REDACTED] onder de gegeven omstandigheden een beroep toe te kennen op het concurrentiebeding en om [REDACTED] als gevolg daarvan een boete op te leggen.

4.10 Het voorgaande leidt ertoe dat [REDACTED] geen beroep toekomt op het concurrentiebeding en de boete. Evenmin heeft [REDACTED] onrechtmatig gehandeld of is het toerekenbaar tekortgeschoten jegens [REDACTED] door onder de gegeven omstandigheden voor [REDACTED] en/of [REDACTED] te gaan werken, althans daarvoor is door [REDACTED] geen (voldoende) onderbouwing verschaft. [REDACTED] vordering zal dan ook worden afgewezen. Daarmee behoeven de overige stellingen en weren van [REDACTED] geen bespreking meer.

4.11 [REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure in conventie.

4.12 Nu de vordering in conventie zal worden afgewezen, is aan de voorwaarde voor het instellen van de reconventionele eis niet voldaan, zodat deze geen bespreking behoeft.

5. - Beslissing

De kantonrechter:

in conventie:

- wijst de vordering af;
- veroordeelt [REDACTED] in de kosten van deze procedure in conventie, tot op heden aan de zijde van [REDACTED] vastgesteld op € 800,00 als het aan de gemachtigde van [REDACTED] toekomende salaris;
- verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie:

- verstaat dat de vordering geen bespreking behoeft.

Dit vonnis is gewezen door kantonrechter mr. E.A.W. Schippers en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 mei 2018.

Voor grosse
Afgegeven aan en ten verzoeken van
eiser(s), eiseres(sen) / gedaagde(n)
De griffier van de rechtbank Den Haag,
Kanton Den Haag