

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.242.408/01 SKG
zaaknummer rechtbank Amsterdam: 6890223 KK EXPL 18-404

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 13 november 2018

inzake

SAM RECRUITMENT NETHERLANDS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
appellante,
advocaat: mr. J. Niezen te Amsterdam,

tegen

■■■■■, ■■■■■,
wonende te ■■■■■,
geïntimeerde,
advocaat: mr. L.H.F. Stuurup te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna SAM en ■■■■■ genoemd.

SAM is bij spoedappeldagvaarding van 6 juli 2018 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam van 11 juni 2018, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen in kort geding tussen ■■■■■ als eiser en SAM als gedaagde. De appeldagvaarding bevat de grieven. Daarbij zijn producties gevoegd.

■■■■■ heeft vervolgens een memorie van antwoord (met producties) genomen.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 12 oktober 2018 door hun voornoemde advocaten doen bepleiten, beiden aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Ten slotte is arrest gevraagd.

SAM heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen, de vorderingen van ■■■■■ alsnog zal afwijzen en ■■■■■ zal veroordelen tot nakoming van het concurrentiebeding en tot het staken van zijn werkzaamheden voor DIQQ, beide veroordelingen op straffe van verbeurte van de in artikel 14 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen boete en, bij wijze van voorschot, tot betaling van de vanaf 1 april 2018 verbeurde boetes. Voorts heeft SAM geconcludeerd dat het hof ■■■■■ zal veroordelen tot terugbetaling van wat zij op grond van het

bestreden vonnis aan [REDACTED] heeft voldaan en [REDACTED] zal veroordelen in de kosten van beide instanties.

[REDACTED] heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis met veroordeling van SAM in de kosten van (naar het hof begrijpt) het hoger beroep met wettelijke rente.

2. Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1 (1.1 tot en met 1.8) de feiten genoemd die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Omdat [REDACTED] de vermelding onder 1.5 niet juist acht zal het hof daarmee bij de beoordeling van de grieven rekening houden. Aangezien deze feiten overigens in hoger beroep niet in geschil zijn, dienen die (overige) feiten ook het hof tot uitgangspunt.

3. Beoordeling

3.1 SAM, opgericht in 2007, houdt zich bezig met recruitment van professionals in de sales- en marketingbranche. SAM is onderdeel van de Ambitious People Group B.V. (hierna: APG). Onder APG vallen diverse zusterondernemingen, waaronder: Ardekay Recruitment Netherlands B.V. en Ardekay Interim Solutions B.V. (hierna samen Ardekay te noemen). Ardekay richt zich op het rekruteren van professionals werkzaam in de IT-branche.

3.2 [REDACTED], geboren op [REDACTED], is in april 2015 bij SAM in dienst getreden en vervulde laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de functie van Principal Recruitment Consultant, in welke functie hij zich richtte op de werving en selectie van vaste krachten op het gebied van Offline Marketing. Het overeengekomen salaris bedroeg € 2.250,- per maand, exclusief vakantiegeld en overige emolumenten. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding, een concurrentie-, een relatie-, en een non-sollicitatiebeding opgenomen. Artikel 12 van de arbeidsovereenkomst luidt als volgt:

“Art. 12 Concurrentie- relatie- en non-sollicitatiebeding

12.1 Aan de onderneming van Werkgever is een groeiend aantal andere ondernemingen verbonden. Deze ondernemingen opereren in feite als één onderneming en maken onderdeel uit van de Ambitious People Group. Deze ondernemingen hadden ook onderdelen of business units kunnen zijn van één juridische entiteit. Slechts vanuit financieel-economische redenen is ervoor gekozen om deze onderdelen elk in een aparte juridische entiteit onder te brengen. De werknemers van de Ambitious People Group werken nauw met elkaar samen. Werknemers van Werkgever zijn daarom niet alleen bekend met de bedrijfsgevoelige informatie van Werkgever, maar ook met die van de Ambitious People Group en de ondernemingen die daarvan deel uitmaken. De Ambitious People Group bestaat op dit

moment uit in elk geval (...), SAM Recruitment Netherlands B.V., Ardekay Recruitment Netherlands B.V., Ardekay Interim Solutions Netherlands B.V. (...). Vanwege de verbondenheid van alle ondernemingen binnen de Ambitious People Group heeft Werkgever er belang bij om in dit artikel met 'Werkgever' eveneens te bedoelen 'Werkgever en de aan haar gelieerde ondernemingen, zowel op dit moment als in de toekomst'.

12.2 Het is Werknemer niet toegestaan om:

I. gedurende het dienstverband en gedurende een periode van 12 maanden na beëindiging van het dienstverband, ongeacht de reden voor de beëindiging, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Werkgever, in enigerlei vorm een zaak gelijk, gelijksoortig voor zover concurrerend, aanverwant aan of direct concurrerend met de activiteiten van Werkgever, zowel op dit moment als in de toekomst, te vestigen, te drijven, mede te drijven of te doen drijven, daarin of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam te zijn, hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of daarin deel te hebben. Onder "een zaak gelijk, gelijksoortig voor zover concurrerend, aanverwant aan of direct concurrerend met de activiteiten van Werkgever" zoals in deze bepaling genoemd, vallen in ieder geval maar niet uitsluitend de in Bijlage A opgenomen ondernemingen;

II. gedurende het dienstverband en gedurende een periode van 12 maanden na beëindiging van het dienstverband, ongeacht de reden voor de beëindiging, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Werkgever, op enigerlei wijze werkzaam te zijn bij, hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of deel te nemen in de onderneming van, relaties en/of opdrachtgevers van Werkgever met wie Werkgever op het moment van beëindiging van het dienstverband of gedurende 12 maanden voorafgaand aan deze beëindiging een contractuele relatie heeft (gehad) en/of voor wie Werkgever in de periode van 12 maanden voorafgaand aan deze beëindiging kandidaten heeft gezocht dan wel daaraan andere zakelijke diensten heeft verleend (hierna "Relatie(s)");

III. gedurende een periode van 12 maanden na de beëindiging van het dienstverband, ongeacht de reden voor de beëindiging, Relaties, direct of indirect, in zijn eigen belang of in het belang van derden te benaderen, teneinde hen te bewegen de relatie met de Werkgever te beëindigen ten behoeve van een zaak gelijk, gelijksoortig voor zover concurrerend, aanverwant aan of direct concurrerend met de activiteiten van Werkgever, dan wel ten behoeve van een (andere) Relatie. Werknemer dient zich in het algemeen te onthouden van iedere activiteit die de relatie tussen de Werkgever en Relaties en/of toekomstige relaties en opdrachtgevers in negatieve zin zou kunnen beïnvloeden;

IV. gedurende het dienstverband en gedurende een periode van 12 maanden na beëindiging van het dienstverband, ongeacht de reden voor de beëindiging, werknemers van Werkgever te bewegen hun arbeidsovereenkomst met Werkgever te beëindigen, en/of deze werknemers, al dan niet via een nieuwe werkgever of opdrachtgever, in dienst te nemen, of anderszins te werk te stellen. (...)."

3.3 [REDACTED] is vanaf 1 april 2018 feitelijk werkzaam bij DIQQ B.V. (hierna: DIQQ). DIQQ is met toestemming en onder strikte voorwaarden van APG opgericht door [REDACTED] (hierna: [REDACTED]). [REDACTED] is gedurende de periode van 1 juni 2013 tot 1 september 2016 in dienst geweest van Ardekay.

3.4 Bij brief van 17 april 2018 van mr. [REDACTED] aan [REDACTED] heeft SAM zich op het standpunt gesteld dat [REDACTED] in strijd met het concurrentiebeding heeft gehandeld door per 1 april 2018 bij DIQQ in dienst te treden althans voor DIQQ werkzaamheden te verrichten en is [REDACTED] gesommeerd (onder meer) om zijn dienstverband met DIQQ te beëindigen en boetes ten bedrage van € 10.000,- uiterlijk op 19 april 2018 voor 18:00 uur aan SAM te voldoen.

3.5 In eerste aanleg heeft [REDACTED] primair gevorderd dat het tussen partijen bestaande concurrentiebeding per 1 april 2018 geheel dan wel gedeeltelijk wordt geschorst zodat het hem is toegestaan in dienst te treden bij DIQQ totdat in een bodemprocedure anders is beslist en, subsidiair, voor zover het bestaande concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk in stand wordt gelaten, SAM te veroordelen om aan [REDACTED] € 6.000,- bruto maand te betalen bij wijze van voorschot op de vergoeding als bedoeld in artikel 7:653 lid 5 BW.

3.6 Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter artikel 12.2 onder I van de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 april 2018 geschorst, zodat het (aldus het dictum) [REDACTED] is toegestaan bij DIQQ in dienst te treden totdat in een bodemprocedure anders is beslist.

3.7 Hetgeen de kantonrechter daartoe heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat. Omdat het concurrentiebeding, gelet op de diverse markten waarop de ondernemingen van APG actief zijn, zeer ruim is geformuleerd, wordt [REDACTED] aanzienlijk beperkt in zijn vrije arbeidskeuze. Om die reden dient SAM voldoende aannemelijk te maken dat handhaving van het concurrentiebeding noodzakelijk is voor de bescherming van haar bedrijfsdebiet. Daarin is SAM niet geslaagd omdat zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat [REDACTED] bij SAM/APG aanmerkelijke kennis heeft opgedaan van de IT-branche waardoor zijn indiensttreding bij DIQQ een oneerlijk concurrentievoordeel voor DIQQ oplevert. De kantonrechter heeft aldus voorshands geoordeeld dat het aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat in verhouding tot het te beschermen belang van SAM [REDACTED] door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld.

3.8 Tegen de hiervoor weergegeven beslissing van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen komt SAM op in hoger beroep en voert daartoe zeven grieven aan. Deze grieven strekken er toe het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen. Naar aanleiding van de grieven overweegt het hof als volgt.

3.9 In artikel 7:653 lid 3 sub b BW is bepaald dat de rechter een concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk kan vernietigen indien in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld.

Omdat de vordering van [REDACTED] tot schorsing van het concurrentiebeding een voorlopige voorziening betreft, is voor toewijzing daarvan vereist dat het in voldoende mate aannemelijk is dat de bodemrechter de vordering van [REDACTED] tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het concurrentiebeding zal toewijzen.

3.10 De beoordeling van de vordering van [REDACTED] betreft in de kern de vraag of [REDACTED] in verhouding tot het belang van SAM bij handhaving van het concurrentiebeding onbillijk benadeeld wordt. Het hof beantwoordt die vraag voorshands bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

3.11 Omdat SAM "en de aan haar gelieerde ondernemingen, zowel op dit moment als in de toekomst" in het concurrentiebeding als 'Werkgever' zijn gedefinieerd is de reikwijdte van het onderhavige concurrentiebeding verstrekkend. Het beding verbiedt [REDACTED] immers ook in dienst te treden bij bedrijven die gelijksoortig of aanverwant zijn aan zusterondernemingen van SAM, waarvoor [REDACTED] geen werkzaamheden heeft verricht, en die geen concurrent van SAM zijn. Het staat vast dat DIQQ geen concurrent van SAM is. Een dergelijk vergaande strekking kan gerechtvaardigd zijn indien, zoals artikel 12.1 van de arbeidsovereenkomst ook bepaalt, sprake is van een nauwe samenwerking tussen [REDACTED] als werknemer van SAM en (in dit geval) de werknemers van Ardekay en [REDACTED] daardoor bekend is met bedrijfsgevoelige informatie van Ardekay.

3.12 SAM heeft gesteld dat [REDACTED] over bedrijfsgevoelige informatie van APG en SAM beschikt die DIQQ een ongeoorloofde voorsprong verschaft in de zeer competitieve recruitmentmarkt. Ter onderbouwing van die stelling heeft SAM gesteld dat [REDACTED] toegang had tot de systemen van SAM en daardoor de beschikking had over generieke, en dus niet tot SAM beperkte, informatie over recruitmentmethodes, onderhandelingsstrategieën, verkoopmethoden, marketingtechnieken, businessstrategieën en prijsafspraken. Tevens had [REDACTED] toegang tot mappen (met opdrachtbevestigingen, trainingsmateriaal, een handleiding met best practices voor het schrijven van een vacature en gespreksverslagen) en het CRM-systeem met namen van contactpersonen van klanten en de communicatie met hen. Voorts zou [REDACTED] door SAM zijn opgeleid, in het bijzonder in de unieke recruitmentformule van SAM en intern zijn getraind door middel van een 'on boarding program', een 'personal development program' en een 'senior recruitment consultanttraining'. [REDACTED] zou bovendien door het deelnemen aan salesmeetings en personeelsuitjes kennis genomen hebben van concurrentiegevoelige informatie van APG.

[REDACTED] heeft dit alles bestreden en naar voren gebracht dat als relevante - naar het hof begrijpt - bedrijfsgevoelige, informatie aangemerkt kan worden informatie over de markt en de daarin aanwezige opdrachtgevers en kandidaten. [REDACTED] heeft betoogd dat hij bij SAM helemaal niets van doen heeft gehad met de ICT-branche, noch met de tot die branche behorende opdrachtgevers en kandidaten van Ardekay. Hij had met Ardekay niets te maken. Wat de trainingen betreft, heeft [REDACTED] betoogd dat die in aantal en verstrekte informatie zeer beperkt zijn geweest. Op de enkele salesmeeting die [REDACTED] bezocht heeft, zou slechts algemene informatie

uitgewisseld zijn. Het bestaan van een unieke recruitmentformule wordt door [REDACTED] betwist.

3.13 Naar het oordeel van het hof heeft SAM onvoldoende toegelicht dat de kennis en informatie waarover [REDACTED] beschikt betreffende SAM en de tot APG behorende ondernemingen, bedrijfsgevoelige informatie betreft die DIQQ een ongeoorloofde voorsprong verschaft in de concurrentiestrijd met Ardekay. Ten aanzien van de inhoud van die kennis en informatie heeft SAM zich voornamelijk beperkt tot het hanteren van algemene bewoordingen zonder daarbij te concretiseren wat die specifieke kennis inhoudt en waarom die kennis als bedrijfsgevoelige informatie heeft te gelden. SAM heeft gesteld over een unieke recruitmentformule te beschikken maar zij heeft dat onvoldoende toegelicht. Hoewel vast staat dat [REDACTED] bij zijn indiensttreding bij SAM niet beschikte over relevante kennis en ervaring op het gebied van recruitment, is, mede gelet op de betwisting door [REDACTED] op dit punt, niet aannemelijk geworden dat de trainingen en salesmeetings wat omvang en inhoud betreft voor [REDACTED] van dien aard waren dat daarbij sprake is geweest van overdracht van bedrijfsgevoelige informatie in het algemeen en van Ardekay in het bijzonder. Daarbij komt dat [REDACTED] zoals SAM zelf heeft erkend, geen toegang heeft gehad tot de systemen van Ardekay, SAM niet heeft toegelicht wat de feitelijke bemoeienis van [REDACTED] met Ardekay is geweest en SAM niet voldoende heeft betwist dat [REDACTED] tijdens het dienstverband met SAM niets van doen heeft gehad met de IT-branche waarin Ardekay en DIQQ actief zijn en evenmin met de opdrachtgevers en kandidaten in die branche. Het hof acht op deze gronden voldoende aannemelijk geworden dat [REDACTED] niet beschikte over bedrijfsgevoelige informatie van SAM, Ardekay en de overige tot APG behorende ondernemingen die DIQQ een ongeoorloofde voorsprong zou kunnen opleveren in de concurrentiestrijd.

3.14 Voor zover het belang van SAM vanwege de door haar gestelde overlap van de klanten van SAM en Ardekay, gelegen is in het behoud van haar relaties en van de relaties van Ardekay, is het hof van oordeel dat dit belang voldoende wordt beschermd door het relatiebeding in artikel 12.2 onder II en III van de arbeidsovereenkomst. Daarbij verdient opmerking dat de door [REDACTED] verzochte schorsing van het concurrentiebeding ziet op de indiensttreding van hem bij DIQQ en de door de kantonrechter uitgesproken schorsing uitsluitend artikel 12.2 onder I van het concurrentiebeding betreft.

3.15 [REDACTED] heeft ter onderbouwing van zijn belang gesteld dat hij zijn positie kon verbeteren door indiensttreding bij DIQQ. Ter toelichting op die positieverbetering heeft hij (onder meer) naar voren gebracht dat weliswaar de bonusregelingen van DIQQ en SAM vergelijkbaar zijn maar dat zijn basissalaris bij DIQQ per 1 juli 2018 is verhoogd naar € 3.500,- (bruto) per maand, waardoor sprake is van een verschil van 55% ten opzichte van zijn salaris bij SAM. SAM heeft dit betwist en aangevoerd dat voor de beoordeling of van een verbetering sprake is alleen de arbeidsvoorwaarden van [REDACTED] bij indiensttreding bij DIQQ in aanmerking komen. Voorts heeft SAM betoogd dat [REDACTED] door de variabele bonus bij SAM veel meer verdiende dan bij DIQQ het geval is en dat [REDACTED] inmiddels bij SAM ook een hoger basissalaris zou hebben gehad.

Het hof acht voldoende aannemelijk dat [REDACTED] door zijn indiensttreding bij DIQQ zijn positie heeft kunnen verbeteren. Daarvoor zijn niet alleen zijn arbeidsvoorwaarden bij indiensttreding van DIQQ maar is tevens zijn toekomstig perspectief op verbetering daarvan van belang. Dat die verbetering zich in aanmerkelijke mate heeft verwezenlijkt, blijkt uit vergelijking van de loonstroken van SAM en DIQQ van het basissalaris per maand. Dat [REDACTED] als Senior Recruitment Consultant inmiddels ook meer had kunnen verdienen bij SAM, acht het hof niet van belang omdat niet gesteld of aannemelijk geworden is dat SAM die mogelijkheid door middel van een concreet aanbod aan [REDACTED] in het vooruitzicht had gesteld. In dit kader is tevens van belang dat [REDACTED] heeft toegelicht dat hij het hem door SAM voorgehouden carrièreperspectief van benoeming tot Senior Recruitment Consultant niet aantrekkelijk vond omdat hij zich volledig wilde richten op recruitment en niet op een aansturende rol in dat kader.

3.16 Afweging van de hiervoor besproken belangen van partijen voert ook het hof tot het voorlopige oordeel dat [REDACTED] onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding voor zover dat beding hem verbiedt in dienst te treden bij DIQQ. Hetgeen partijen verder naar voren hebben gebracht is van onvoldoende belang omdat dat geen verandering kan brengen in bovenstaande afweging. Het hof acht voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure in die zin zal worden geoordeeld. Het hof onderschrijft daarom de beslissing van de kantonrechter.

3.17 De slotsom luidt dat de grieven niet tot vernietiging kunnen leiden, dat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd en dat de vorderingen van SAM in hoger beroep moeten worden afgewezen. Bij (verdere) afzonderlijke bespreking van de grieven en de vorderingen van SAM bestaat onvoldoende belang. SAM zal bij deze stand van zaken worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof:

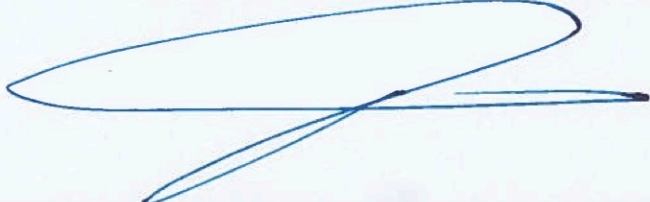
bekrachtigt het bestreden vonnis;

wijst af hetgeen SAM in hoger beroep meer of anders heeft gevorderd;

veroordeelt SAM in de kosten van het hoger beroep en begroot deze tot deze uitspraak aan de zijde van [REDACTED] op € 318,- wegens verschotten en € 3.222,- wegens salaris;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.M.M. Steenberghe, R.J.F. Thiessen en M.L.D. Akkaya en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 13 november 2018.



Mr. J.W. Hoekzema

