

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 7265408 / VV EXPL 18-458

uitspraak: 23 november 2018

vonnis in kort geding van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Jacatin B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in conventie,

gedaagde in reconventie,

gemachtigden: mr. H.W. van Osch en mr. Y. Aziz,

tegen

██████████,
wonende te ██████████ (██████████),

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

gemachtigde: mr. M.J. Aantjes.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als "Jacatin" en "██████████".

1. Het verloop van de procedure

1.1. De kantonrechter heeft kennis genomen van de dagvaarding, met producties, de conclusie van antwoord tevens eis in reconventie, met producties en de aanvullende producties aan de zijde van Jacatin.

1.2. De mondelinge behandeling is gehouden op 5 november 2018. Daarbij is namens Jacatin verschenen de heer ██████████ met de hiervoor gemachtigden. Verder is ██████████ in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

1.3. De gemachtigden hebben zich ter zitting bediend van pleitnotities. Van hetgeen ter zitting is verhandeld heeft de griffier, voor zover het een aanvulling vormt op de pleitnotities, aantekeningen gemaakt. Die aantekeningen werden aan het procesdossier toegevoegd.

1.4. Aan het slot van de zitting heeft de kantonrechter de uitspraak van het vonnis aangehouden om partijen in staat te stellen overleg te plegen over een eventuele minnelijke regeling. Bij brief van 12 november 2018 heeft de gemachtigde van Jacatin laten weten dat partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over een minnelijke regeling.

1.5. De kantonrechter heeft vervolgens de uitspraak van dit vonnis bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

In het kader van dit kort geding wordt uitgegaan van de volgende vaststaande feiten:

2.1. Blijkens het uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel richt Jacatin zich op financiële holdings, participatiemaatschappijen, financiële lease en verhuur en lease van machines en werktuigen en van overige goederen (geen automaten). Zij houdt zich onder andere bezig met de financiering van vennootschappen van de Kronospan organisatie. Kronospan houdt zich onder andere bezig met de productie, verwerking en verkoop van chemicaliën die worden gebruikt bij de productie van houten panelen. Kronospan produceert, verwerkt en verkoopt onder meer de stof melamine. Kronospan is een toonevende fabrikant van houten panelen. Tevens is Kronospan actief in de papierindustrie

2.2. ██████████, geboren op ██████████, is op 1 april 2018 voor onbepaalde tijd bij Jacatin in dienst getreden in de functie van Finance Company Executive tegen een salaris van € 130.500,00 bruto per jaar, inclusief vakantiegeld. Verder zijn partijen overeengekomen dat Jacatin de reiskosten van ██████████, welke kosten zijn gefixeerd op een bedrag van € 9.500,00 per jaar en dat hij recht heeft op een variabele beloning, afhankelijk van de bedrijfsresultaten en persoonlijke prestaties.

2.3. De door partijen schriftelijk opgemaakte en ondertekende arbeidsovereenkomst bevat het navolgende concurrentiebeding:

“Competition clause:

You must give your whole time and attention exclusively to the promotion of the Company's business, and will not engage in, or have any other business interests except as those disclosed in the attachment tot his job offer which will have no impact on your availability to the offered job.

You will not, for a period of twelve months after the end of your employment with the Company,

Within the European Union, Russia, Turkey, Ukraine, Belarus, United States, Switzerland, UK engage in, or carry on, or invest, or work in a business similar to or in competition with the business of the Company or any type of business of the Company in which you were engaged in the course of your employment.

Examples of the Companies concerned as at the date of this letter, are illustrated as follows:

*Sonae Industria or any associated Company
Sonae Arauco or any associated Company
Egger Holzwerkstoffe or any associated Company
Kastamonou Entegre or any associated Company
Swiss Krono or any associated Company
Norbord or any associated Company
Coillte Panel Products or any associated Company
Formica Group or any associated Company
Pfleiderer Group SA or any associated Company
Unilin BVBA or any associated Company
Yildiz Entegre or any associated Company
Starwood or any associated Company
Saviola or any associated Company
Fрати or any associated Company
Fantoni or any associated Company
Saib or any associated Company
Georgia Pacific or any associated Company*

Louisiana Pacific or any associated Company

Canvass or by any other means seek or solicit business similar to or in competition with any type of business of the Company in which you were engaged or in contact with in the course of your employment with the Company from any customer or prospective customer of the Company with whom you shall have had contact during the last 12 months of your employment by the Company, or do business with any such person.

Seek to solicit or entice away from the Company any person employed by it in a managerial, technical or sales capacity at the date of termination or at any time during the 12 months preceding the date of termination of your employment."

2.4. ██████████ heeft zijn arbeidsovereenkomst met Jacatin bij brief van 27 juli 2018 opgezegd tegen 31 augustus 2018.

2.5. In de periode van 16 tot en met 20 augustus 2018 heeft ██████████ een grote hoeveelheid bestanden van zijn werk-emailadres naar zijn privé-emailadres verzonden.

2.6. Vervolgens is ██████████ in dienst getreden bij Borealis Group (hierna: Borealis) te Wenen in de functie van Group Treasury Manager. Borealis houdt zich bezig met de productie van kunststoffen, meststoffen en basischemicaliën, waaronder melamine.

2.7. Bij brief van 13 september 2018 aan ██████████ heeft Jacatin te kennen gegeven dat zij de indiensttreding bij Borealis aanmerkt als een schending van het concurrentiebeding dat partijen zijn overeengekomen.

2.8. Bij brief van 13 september 2018 aan Borealis heeft Jacatin te kennen gegeven dat indiensttreding van ██████████ bij Borealis een schending van het concurrentiebeding oplevert en dat zij Borealis aansprakelijk houdt voor de schade die uit die indiensttreding voortvloeit.

2.9. Bij e-mail van 4 oktober 2018 heeft ██████████ van Kronospan aan ██████████ van Kronotec het volgende bericht verstuurd:

"His name is ██████████ and he worked for a company within the organisation. He had a non-competition clause which we believe applies. He also stole several confidential business plans, financial documents and contracts, including for new and existing chemical companies within the organisation. We find it hard to understand why Borealis would employ such a person, other than perhaps to gain an advantage over us which is clearly illegal.

Could you please use your relationship to speak with ██████████ and ask what is happening, explain that we are very concerned that we do not want this to become a legal matter but may have no choice if this continues."

2.10. Bij e-mail van 4 oktober 2018 heeft ██████████ van Kronospan dit e-mailbericht doorgestuurd aan ██████████ van Borealis met de vraag of zij over de situatie kunnen praten.

2.11. Bij brief van 5 oktober 2018 aan Jacatin heeft Borealis te kennen gegeven dat zij de indiensttreding van ██████████ bij haar niet aanmerkt als een schending van het concurrentiebeding dat Jacatin en ██████████ zijn overeengekomen.

3. Het geschil in conventie

3.1. Jacatin heeft gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [REDACTED]:

- te verbieden om op een zo kort mogelijke termijn en gedurende een daaropvolgende periode van één jaar, te rekenen vanaf 1 september, direct dan wel indirect voor Borealis werkzaam te zijn op de locatie te Wenen, dan wel een andere locatie van Borealis wereldwijd;
- te verplichten binnen drie (werk)dagen alle bedrijfseigendommen van Jacatin, waaronder – maar niet beperkt tot – de informatie en stukken die [REDACTED] naar zijn privé e-mailadres heeft verstuurd onder toezicht van Jacatin te (laten) vernietigen;
- te verplichten binnen drie (werk)dagen naar waarheid te verklaren en indien van toepassing volledige inzage te verschaffen aan Jacatin in hoeverre de bedrijfseigendommen, zowel direct als indirect, met enig persoon of bedrijf buiten de organisatie van Jacatin zijn verstrekt;
- te veroordelen om een dwangsom te bepalen van € 10.000,-, althans een in goede justitie te bepalen dwangsom, per dag of per deel van een dag dat [REDACTED], na betekening van onderhavig vonnis, in strijd met het hiervoor genoemde verbod handelt en/of nalatig blijft te voldoen aan de hiervoor genoemde verplichtingen;
- te veroordelen, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, in de kosten van deze procedure, waaronder het salaris van de gemachtigde van Jacatin, vermeerderd met de wettelijke rente over deze proceskosten vanaf de 15^e dag na de dag van de uitspraak, en te veroordelen, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, tot voldoening van de nakosten.

3.2. Aan die vorderingen heeft Jacatin naast voormelde feiten – zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - het volgende ten grondslag gelegd.

Door in dienst te treden bij Borealis handelt [REDACTED] in strijd met zijn verplichtingen uit hoofde van het concurrentiebeding, althans heeft hij onrechtmatig jegens Jacatin gehandeld. Borealis is een concurrent van Jacatin en Kronospan, omdat zij actief is in dezelfde hout- en chemische industrie. [REDACTED] heeft in zijn functie bij Jacatin tot zeer bedrijfsgevoelige informatie toegang gehad, in het bijzonder omtrent bedrijfsplannen, financiën, klanten, opdrachtnemers en prospecten van Jacatin en Kronospan. Deze informatie zal een concurrent een voordeel verschaffen, ten nadele van Jacatin en Kronospan. Jacatin heeft aanleiding om aan te nemen dat [REDACTED] in de laatste maand van zijn dienstverband voorbereidingen heeft getroffen om Borealis dit concurrentievoordeel te verschaffen doordat hij zeer vertrouwelijke bedrijfsinformatie buiten de beveiligde bedrijfsomgeving van Jacatin heeft gebracht. [REDACTED] heeft aldus niet gehandeld zoals het een goed werknemer betaamt ex artikel 7:611 BW. Ook op grond hiervan is het [REDACTED] niet toegestaan bij Borealis werkzaam te zijn. Het vermoeden bestaat dat [REDACTED] op zeer korte termijn naar Oostenrijk zal verhuizen. Bovendien heeft Jacatin belang bij naleving van het concurrentiebeding door [REDACTED] om verdere afbraak van haar bedrijfseconomische positie te voorkomen.

3.3. [REDACTED] heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van Jacatin, met veroordeling van Jacatin in de kosten van de procedure.

3.4. Op hetgeen [REDACTED] in het kader van zijn verweer naar voren heeft gebracht en op hetgeen Jacatin overigens nog heeft aangevoerd, wordt hierna bij de beoordeling, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het geschil in reconventie

4.1. [REDACTED] heeft gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- Jacatin te verbieden negatieve uitlatingen over [REDACTED] aan derden te doen, bij overtreding waarvan zij een dwangsom verbeurt van € 10.000,- per overtreding en € 1.000,- voor iedere dag dat de overtreding voortduurt;
- Jacatin te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris aan [REDACTED] ten bedrage van € 10.875,- bruto en een reiskostenvergoeding ten bedrage van € 791,67 netto binnen 3 dagen na het in deze te wijzen vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de hiervoor genoemde vergoedingen tot aan de dag van algehele voldoening;
- het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding te schorsen geheel of gedeeltelijk in die zin dat het [REDACTED] is toegestaan zijn werkzaamheden voor Borealis voort te zetten;
- voor het geval het concurrentiebeding niet geheel of gedeeltelijk wordt geschorst te bepalen dat Jacatin gehouden is aan [REDACTED] voor de duur van het concurrentiebeding maandelijks een vergoeding te voldoen van € 11.666,67 bruto teneinde in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien;
- Jacatin te veroordelen in de kosten van de procedure.

4.2. Aan die vorderingen heeft [REDACTED] naast voormelde feiten – zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - het volgende ten grondslag gelegd.

[REDACTED] ervaart de door [REDACTED] aan [REDACTED] doorgestuurde e-mail als laster en/of smaad. Jacatin heeft opzettelijk de eer en goede naam van [REDACTED] aangetast. Bovendien wordt Borealis door Kronospan, die een grote klant is van Borealis, onder druk gezet afscheid van [REDACTED] te nemen. Jacatin houdt [REDACTED] strikt aan het concurrentiebeding en interpreteert dat beding zeer ruim. Het concurrentiebeding brengt onredelijke gevolgen met zich mee en dient geheel of gedeeltelijk te worden geschorst in die zin dat het [REDACTED] is toegestaan zijn werkzaamheden voor Borealis voort te zetten. [REDACTED] en zijn gezin zijn voor hun levensonderhoud afhankelijk van zijn inkomen. Indien het concurrentiebeding niet wordt geschorst, dient Jacatin voor de duur van een jaar in het levensonderhoud van [REDACTED] te voorzien. Jacatin is in gebreke gebleven met volledige betaling van het salaris over de maand augustus 2018. Zij is daarom ook wettelijke rente en wettelijke verhoging verschuldigd. [REDACTED] heeft een spoedeisend belang bij zijn vorderingen omdat hij afhankelijk is van zijn salaris en omdat hij zijn huidige arbeidsovereenkomst bij Borealis wil waarborgen.

4.3. Jacatin heeft geconcludeerd tot het niet ontvankelijk verklaren van [REDACTED] in zijn vorderingen althans deze aan hem te ontzeggen, althans deze af te wijzen.

4.4. Op hetgeen Jacatin in het kader van haar verweer naar voren heeft gebracht en op hetgeen [REDACTED] overigens nog heeft aangevoerd, wordt hierna bij de beoordeling, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling

in conventie

5.1. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Jacatin, gezien de aard van het geschil, een voldoende spoedeisend belang bij haar vorderingen. [REDACTED] is inmiddels in dienst

getreden bij Borealis en daarmee overtreedt hij volgens Jacatin het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding. Verder beschikt [REDACTED] volgens Jacatin over bedrijfsgevoelige informatie, waarmee hij volgens haar in staat is concurrenten voordeel te verschaffen. Gezien die stellingen van partijen moet worden aangenomen dat Jacatin een spoedeisend belang heeft bij de door haar gevorderde voorlopige voorzieningen.

5.2. In dit kort geding moet aan de hand van de door partijen gepresenteerde feiten, zonder nader onderzoek, worden beoordeeld of de vorderingen in een eventuele bodemprocedure een zodanige kans van slagen hebben, dat vooruitlopend daarop, toewijzing mede gelet op de wederzijdse belangen reeds nu gerechtvaardigd is.

5.3. Kort gezegd zijn partijen overeengekomen dat het [REDACTED] niet is toegestaan gedurende een jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Jacatin in de in het concurrentiebeding genoemde landen en gebieden op enigerlei wijze, direct of indirect, zich bezig te houden met, te investeren in, te werken voor of zaken te doen met een onderneming die vergelijkbaar is met of concurreert met Jacatin. Hoewel Jacatin ervan uit gaat dat het concurrentiebeding ook betrekking heeft op Kronospan, volgt dit geenszins uit de tekst van dat beding. Het enkele feit dat Jacatin de financiële holding is voor Kronospan, maakt nog niet dat daarom ook de belangen van die financiële deelneming door het concurrentiebeding worden beschermd.

Nog daargelaten dat een concurrentiebeding, gelet op het feit dat een dergelijk beding de werknemer beperkt in zijn vrije arbeidskeuze, in beginsel strikt moet worden uitgelegd, geldt dat Jacatin ook niet aannemelijk heeft gemaakt dat bij het aangaan van het concurrentiebeding voor [REDACTED] duidelijk was dat het concurrentiebeding ook zag op Kronospan, althans dat dat de bedoeling van partijen geweest is. Zij heeft weliswaar gesteld dat [REDACTED] specifiek door Jacatin is aangenomen voor werkzaamheden voor of ten behoeve van Kronospan, maar dit is door [REDACTED] gemotiveerd betwist. Verder geldt dat de omstandigheid dat de lijst met bedrijven die is opgenomen in het concurrentiebeding geen financiële dienstverleners zijn, maar juist ondernemingen actief in de hout- en of chemische industrie, ook niet voldoende is om aan te nemen dat voor [REDACTED] [REDACTED] duidelijk was, of duidelijk had moeten zijn, dat ook Kronospan onder het bereik van het concurrentiebeding geschaard werd. Het concurrentiebeding laat daarom voornamelijk geen andere lezing toe dan dat het daarin vervatte verbod alleen ziet op ondernemingen die vergelijkbaar zijn of concurreren met Jacatin, en niet met Kronospan. Overigens geldt nog dat Borealis niet voorkomt in bedoelde lijst.

5.4. Nu partijen het erover eens zijn dat Jacatin zich enkel bezig houdt met financieringen en Borealis kunststoffen en chemicaliën produceert, is de kantonrechter voorshands van oordeel dat Borealis niet kan worden aangemerkt als een onderneming die vergelijkbaar is of concurreert met Jacatin. De indiensttreding van [REDACTED] bij Borealis komt naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter dus niet in strijd met het concurrentiebeding en levert op zichzelf genomen evenmin onrechtmatig handelen jegens Jacatin op.

5.5. Voor wat betreft de grote hoeveelheid bestanden die [REDACTED] in de laatste dagen van zijn dienstverband naar zijn privé-emailadres heeft verstuurd geldt het volgende.

[REDACTED] heeft gesteld dat hij de bestanden heeft doorgestuurd naar zijn privé-emailadres om zodoende een persoonlijk archief op te bouwen ter verdediging van zijn persoonlijke belangen. [REDACTED] heeft in dat verband tevens gesteld dat hij reden had om aan te nemen dat een dergelijk archief in de toekomst nodig zou kunnen zijn met het oog

op mogelijke aanklachten jegens Jacatin van autoriteiten zoals de fiscus, maar ook van Jacatin jegens ██████████ persoonlijk.

Hoewel de kantonrechter, gelet op het moment waarop ██████████ die bestanden heeft doorgestuurd, de door ██████████ genoemde redenen voor dat doorsturen niet geloofwaardig acht, is onvoldoende gebleken dat ██████████ die informatie daadwerkelijk heeft verspreid. Bovendien heeft Jacatin tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven dat zij zelf ook (nog) niet voldoende aanleiding heeft om aan te nemen dat de informatie inmiddels bij Borealis terecht is gekomen. De angst van Jacatin voor verspreiding van de informatie is echter onvoldoende om aan te nemen dat de bodemrechter zal oordelen dat ██████████ onrechtmatig jegens Jacatin heeft gehandeld, en dus verplicht is om alle bedrijfseigendommen van Jacatin te vernietigen en naar waarheid te verklaren alsmede inzage te verschaffen in hoeverre de bedrijfseigendommen buiten Jacatin zijn verstrekt.

5.6. De conclusie is dat de door Jacatin gevraagde voorzieningen worden afgewezen. De vordering tot betaling van een dwangsom deelt hetzelfde lot.

5.7. Jacatin zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten in conventie worden veroordeeld.

in reconventie

5.8. Geoordeeld wordt dat ██████████, gezien de aard van het geschil, een voldoende spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen. ██████████ en zijn gezin zijn voor hun levensonderhoud afhankelijk van zijn inkomen, zodat hij er belang bij heeft dat het achterstallig salaris aan hem wordt betaald en hij voor Borealis werkzaam mag blijven.

5.9. Jacatin heeft tijdens de mondelinge behandeling erkend het salaris en de reiskostenvergoeding over de maand augustus 2018 nog verschuldigd te zijn, maar deze bedragen te hebben ingehouden om op die wijze druk op ██████████ uit te kunnen oefenen. Nu Jacatin het loon niet (op tijd) heeft betaald, is zij gehouden de wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW te voldoen, zij het dat de kantonrechter in de omstandigheden van het geval aanleiding vindt om die wettelijke verhoging te matigen tot 20%. Daarbij is in het bijzonder van belang dat ██████████ de argwaan van Jacatin over zichzelf heeft afgeroepen door op de laatste dagen van zijn dienstverband met Jacatin zulke hoeveelheden bestanden door te mailen aan zijn privé- emailadres, zonder dat hij de noodzaak daarvoor voldoende heeft aangetoond.

Dat Jacatin in verzuim is met betaling van het loon heeft ook tot gevolg dat zij de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW verschuldigd is. De kantonrechter acht het daarom voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Jacatin het achterstallig salaris en de reiskostenvergoeding over de maand augustus 2018, de wettelijke verhoging van 20% en de wettelijke rente verschuldigd is. Zij zal daarom worden veroordeeld tot betaling daarvan.

5.10. Dat in een bodemprocedure de vordering tot het verbieden van het doen van negatieve uitlatingen aan derden zal worden toegewezen, acht de kantonrechter niet aannemelijk. Onvoldoende is gebleken dat door Jacatin aan Borealis uitlatingen zijn gedaan anders dan haar te informeren over het geschil tussen partijen met betrekking tot het concurrentiebeding en de verstuurde e-mails naar het privé-emailadres. In het algemeen staat er niets aan in de

weg dat een vroegere werkgever de nieuwe werkgever van een dergelijk geschil op de hoogte brengt en hem informeert over het concurrentiebeding waaraan de werknemer gebonden is. Niet gebleken is dat Jacatin zich in dat verband tegenover Borealis bediend heeft van onnodig grievende uitlatingen over [REDACTED].

De gevorderde voorziening en de daaraan verbonden dwangsom zullen daarom worden afgewezen.

5.11. Bij zijn vordering tot schorsing van het concurrentiebeding in die zin dat het hem is toegestaan zijn werkzaamheden voor Borealis voort te zetten, heeft [REDACTED] geen belang meer, gelet op hetgeen in conventie is beslist. Datzelfde geldt voor zijn vordering tot betaling van een vergoeding om in zijn levensonderhoud te voorzien.

5.12. De kantonrechter ziet in dit geval aanleiding de proceskosten in reconventie te compenseren in die zin dat ieder van de partijen de eigen kosten draagt.

6. De beslissing

De kantonrechter,

rechtdoende in kort geding:

in conventie

wijst de vordering af;

veroordeelt Jacatin in de proceskosten in conventie, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [REDACTED] vastgesteld op € 600,00;

in reconventie

veroordeelt Jacatin tot betaling aan [REDACTED] van het achterstallig salaris over de maand augustus 2018 ten bedrage van € 10.875,- bruto, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW van 20% alsmede tot betaling van de reiskostenvergoeding over de maand augustus 2018 ten bedrage van € 791,67, alle bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de datum van verzuim tot aan de dag van algehele voldoening;

bepaalt dat ieder van de partijen in reconventie de eigen kosten draagt;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.J.J. Wetzels en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

32109