

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster I Civiele kantonzaken

Breda

zaaknummer 7343978 VV EXPL 18-85

vonnis in kort geding van 20 december 2018

inzake

██████████,
wonende te ██████████,
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
gemachtigde: mr. M.J. Aantjes, advocaat te Den Haag,

tegen

de besloten vennootschap
██████████ **Kunststoffen B.V.**,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Oosterhout,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
gemachtigde: mr. I.O.D.V. Wetzels, advocaat te Breda,

Partijen worden hierna door de kantonrechter ██████████ en ██████████ genoemd.

1. Het verloop van het geding

1.1 De procesgang blijkt uit de volgende stukken:

- a. de dagvaarding van 22 november 2018, met producties;
- b. de bij brief van 3 december 2018 van mr. Aantjes toegezonden aanvullende producties (genummerd 11 tot en met 13);
- c. de bij brief van 4 december 2018 van mr. Wetzels toegezonden producties (genummerd 11 tot en met 25), tevens houdende akte van eis in reconventie;
- d. de pleitnota van mr. Aantjes;
- e. de pleitnota van mr. Wetzels;
- f. de aantekeningen van de griffier met betrekking tot de mondelinge behandeling op 6 december 2018.

1.2 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 6 december 2018. Ter zitting waren beide partijen aanwezig (██████████ vertegenwoordigd door ██████████ (directeur) en ██████████ (teamleider Verkoop)), bijgestaan door hun gemachtigden. Partijen hebben over en weer hun standpunten aan de hand van pleitaantekeningen nader toegelicht. Van het verhandelde ter zitting zijn aantekeningen gemaakt.

1.3 Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

In conventie en in reconventie

Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen van partijen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de volgende feiten:

2.1 ████████ is een onderneming die zich richt op de productie en/of verkoop van kunststof leidingsystemen, zoals riolerings, dakgoten en elektriciteitsleidingen. Daarnaast verkoopt ████████ kunststofplaten, dekkleden en dakbedekking.

2.2 ████████ is per 16 augustus 1999 bij ████████ in dienst getreden in de functie van "Teamlid verkoop". Met ingang van 16 augustus 2000 is de aanvankelijk voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In artikel 4 sub A van de arbeidsovereenkomst is een zogenaamd concurrentiebeding opgenomen. De inhoud van dit concurrentiebeding luidt – voor zover hier van belang – als volgt:

"Het is medewerker verboden om tijdens het dienstverband en gedurende twee jaar na het einde daarvan zonder schriftelijke toestemming van ████████, zich direct of indirect, als zelfstandige of als medewerker bezig te houden met activiteiten op het gebied van vergelijkbare producten c.q. vergelijkbare diensten als ████████".

In artikel 4 sub D van de arbeidsovereenkomst is, voor zover hier van belang, bepaald: *"Bij overtreding van bovengenoemde (...) bedingen is direct, zonder dat enige sommatie vereist zal zijn een contractuele boete ad 10 % van het bruto jaarsalaris per overtreding verschuldigd, te vermeerderen met 1 % van het bruto jaarsalaris voor iedere dag dat enige overtreding voortduurt, zulks met een maximum van een bruto jaarsalaris totaal. Los van deze boete is ████████ gerechtigd nakoming te vorderen van genoemde bepalingen dan wel te eisen dat een onrechtmatige situatie wordt opgeheven. Tevens kan ████████ naast de contractuele boete haar schade op medewerker verhalen".*

2.3 Vanaf januari 2008 is ████████ bij ████████ de functie van "Teamlid verkoop handel" gaan bekleden.

2.4 Op 30 augustus 2018 heeft ████████ zijn arbeidsovereenkomst met ████████ per 1 oktober 2018 opgezegd. ████████ heeft desgevraagd aan ████████ meegedeeld het voornemen te hebben bij Kunststoffenindustrie ████████ B.V. (hierna: ████████) in dienst te treden, alwaar hij met ingang van 1 oktober 2018 ook daadwerkelijk in dienst is getreden in de functie van "Key Account Manager".

2.5 ████████ is een onderneming, die kunststofproducten verkoopt, zoals kunststofplaten (bijvoorbeeld: golfplaten, lichtplaten, lichtstraten, lichtwanden en overkappingen).

2.6 Bij (aangetekende) brief van 7 september 2018 heeft ████████ ████████ erop gewezen dat hij door indiensttreding bij ████████ en het verrichten van werkzaamheden voor ████████ het tussen partijen geldende concurrentiebeding overtreedt, aangezien ████████ een concurrent is van ████████. ████████ wijst ████████ er tevens op dat zij het concurrentiebeding zal gaan handhaven indien en voor zover ████████ zich bij ████████

zal bezighouden met activiteiten op het gebied van vergelijkbare producten c.q. vergelijkbare diensten als van [REDACTED]. Tot slot stelt [REDACTED] in die brief dat zij in dat geval aanspraak zal maken op de contractueel overeengekomen boete.

2.7 Bij zowel email als bij brief van 26 september 2018 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] meegedeeld het niet eens te zijn met de aangekondigde handhaving van het concurrentiebeding, nu er volgens [REDACTED] helemaal geen sprake is van concurrentie. In zijn reactie stelt [REDACTED] dat de totale catalogus van [REDACTED] ongeveer 560 producten bevat en dat tussen de producten die zowel door [REDACTED] als [REDACTED] worden verkocht sprake is van een overlap van slechts vier dezelfde producten. Dat betreft nog minder dan 1% overlap. Bovendien worden de vier overlappende producten op verschillende markten verkocht. Daar waar [REDACTED] zich vooral richt op de detailhandel c.q. de doe-het-zelfmarkt (Gamma/Karwei/Formido/Praxis/etc.) richt [REDACTED] zich op de professionele markt (bouwmaterialenhandel, aannemers, hallenbouwers en stallenbouwers).

2.8 Bij zowel email als bij brief van 28 september 2018 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] meegedeeld dat zij naar aanleiding van de visie van [REDACTED] geen aanleiding ziet haar standpunt te wijzigen. Zij heeft (nogmaals) aan [REDACTED] meegedeeld dat voor zover hij per 1 oktober 2018 daadwerkelijk in dienst treedt van [REDACTED], [REDACTED] in dat geval in rechte aanspraak zal maken op de contractuele boete en nakoming zal vorderen van het concurrentiebeding.

2.9 Aangezien [REDACTED] [REDACTED] (klaarblijkelijk) wenst te houden aan het concurrentiebeding, ziet [REDACTED] geen andere mogelijkheid dan [REDACTED] thans in rechte te betrekken.

3. De vorderingen en de verweren

In conventie

3.1 [REDACTED] vordert bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad:

primair

het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding/relatiebeding te schorsen geheel of gedeeltelijk in die zin dat het [REDACTED] is toegestaan zijn werkzaamheden voor [REDACTED] voort te zetten;

subsidiar

voor het geval het concurrentiebeding/relatiebeding niet geheel of gedeeltelijk wordt geschorst te bepalen dat [REDACTED] gehouden is aan [REDACTED] voor de duur van het concurrentiebeding/relatiebeding maandelijks een vergoeding te voldoen ad € 4.100,00 bruto teneinde in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien;

[REDACTED] te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding.

In reconventie

3.2 [REDACTED] vordert bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad:

1. [REDACTED] te verbieden om in de periode van 1 oktober 2018 tot en met 30 september 2020

in Nederland, zonder schriftelijke toestemming van ██████ zich direct of indirect, als zelfstandige of als medewerker bezig te houden met activiteiten op het gebied van vergelijkbare producten c.q. vergelijkbare diensten als ██████ zulks op straffe van verbeurte van de contractueel overeengekomen boete van 10% van het bruto jaarsalaris (uitgaande van een bruto jaarsalaris van € 53.273,00) per overtreding en 1% van het bruto jaarsalaris, zijnde € 532,73 bruto per dag, voor iedere dag dat ██████ in strijd handelt met het verbod voor zolang de overtreding voortduurt, met een maximum van een bruto jaarsalaris in totaal;

2. ██████ te verbieden om werkzaamheden bij ██████ te verrichten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.500,00 voor iedere dag dat ██████ na betekening van het in deze procedure te wijzen vonnis in strijd handelt met dit verbod;
3. ██████ te veroordelen om aan ██████ als voorschot op de reeds verbeurde boetes te betalen een bedrag van € 41.018,87;
4. met veroordeling van ██████ in de kosten van deze procedure, waaronder de nakosten.

In conventie en in reconventie

3.3 ██████ en ██████ hebben elkaars vorderingen over en weer weersproken. Partijen hebben in dat verband de nodige stellingen naar voren gebracht. Die zullen hierna in de beoordeling, voor zover van belang, worden weergegeven en beoordeeld.

4. De beoordeling

In conventie en in reconventie

4.1 Gelet op de verwevenheid van de vorderingen in conventie en in reconventie zullen deze gezamenlijk worden behandeld.

4.2 Niet in geding is dat de vorderingen naar hun aard spoedeisend zijn, zodat partijen in zoverre ontvankelijk zijn in hun vorderingen.

4.3 ██████ vordert schorsing van het concurrentiebeding. Aan deze vordering heeft ██████ ten grondslag gelegd dat ██████ niet als (directe) concurrent van ██████ kan worden aangemerkt en om die reden dus geen enkel belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Ter toelichting stelt ██████ – kort samengevat – dat voor zover er al sprake is van een overlap van de producten (namelijk kunststofplaten) die zowel door ██████ als ██████ worden geproduceerd c.q. verkocht, deze overlap zeer minimaal is, te weten minder dan 1%. Voorts richten ██████ en ██████ zich op een geheel andere markt. Daar waar ██████ zich vooral richt op detailhandel, richt ██████ zich op de groothandel. Verder stelt ██████ dat ██████ in alle redelijkheid geen beroep toekomt op het concurrentiebeding, althans dat zijn belang bij terzijdestelling van het concurrentiebeding groter is dan het belang van ██████ bij handhaving daarvan. ██████ voert hiertoe aan dat hij zijn positie door in dienst te treden bij ██████ aanzienlijk kan verbeteren, niet alleen in financieel opzicht, maar ook met het oog op een voortvarende carrièreontwikkeling. ██████ wijst er bovendien nog op dat het op hem rustende geheimhoudingsbeding gewoon blijft bestaan. Niet valt in te zien waarom met het geheimhoudingsbeding de belangen van ██████ niet al voldoende zijn afgedekt. De argumenten die ██████ verder nog naar voren

heeft gebracht, zullen in de hierna volgende overwegingen – voor zover relevant – nog nader aan de orde komen.

4.4 De vorderingen van ██████ (in reconventie) zijn gebaseerd op het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding, zoals hiervoor weergegeven in 2.2. ██████ betwist dat zij geen belang heeft bij handhaving van het afgesproken concurrentiebeding. De bedrijfsbelangen van ██████ wegen zwaarder dan de belangen van ██████. ██████ en ██████ zijn elkaars concurrenten. Zij verkopen beiden kunststofproducten. De hoofdproducten van ██████ zijn platen, dakproducten en PVC-rioleringen. ██████ voert dezelfde producten. Volgens ██████ wekt ██████ de indruk alsof ██████ hele andere producten verkoopt, maar dat is onjuist. Het product is hetzelfde, zij het dat de toepassing van de plaat telkens anders kan zijn. Ook de argumenten van ██████ zullen in het hierna volgende – voor zover relevant – nog nader worden besproken.

4.5 Kort en goed verschillen partijen erover van mening of ██████ al dan niet aan het concurrentiebeding kan worden gehouden.

4.6 Vooropgesteld zij dat bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een concurrentiebeding als uitgangspunt heeft te gelden het fundamentele (grond)recht van de werknemer op een vrije arbeidskeuze. Daar staat tegenover dat de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om zijn bedrijfsbelangen te beschermen. De wetgever heeft – gegeven dit spanningsveld – de mogelijkheid geschapen om door middel van een concurrentiebeding het recht op vrije arbeidskeuze in te perken, maar daaraan wel strikte voorwaarden verbonden. Een van de belangrijkste voorwaarden is dat partijen de inperking nadrukkelijk schriftelijk zijn overeengekomen en dat de reikwijdte van die inperking voor de werknemer kenbaar is. Een restrictieve uitleg is daarbij op zijn plaats, terwijl voorts ter zake omvang en handhaving van de inperking de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer tegen elkaar moeten worden afgewogen.

4.7 Beantwoording van de vraag of een werknemer aan een concurrentiebeding kan worden gehouden – waarbij cruciaal is of de werknemer het bedrijfsdebet van zijn (voormalig) werkgever daadwerkelijk in gevaar brengt – is veelal afhankelijk van de feitelijke invulling van de zaak. Omdat een kort geding zich niet leent voor – ingeval van betwisting van de feiten – nader feitenonderzoek, moet op basis van de beschikbare en voldoende vaststaande feiten worden beslist. De maatstaf daarbij is of op basis van die voorhanden feiten, voorshands oordelend, in voldoende mate waarschijnlijk is dat de bodemrechter tot toewijzing van het gevorderde zal komen.

4.8 De kantonrechter tekent daar nog bij aan dat ieder oordeel in deze procedure slechts voorlopig is, totdat in een bodemprocedure (anders) wordt beslist.

4.9 Vastgesteld wordt dat de arbeidsovereenkomst tussen ██████ en ██████ voor 1 januari 2015 tot stand is gekomen, zodat op grond van de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid (WWZ) artikel 7:653 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing is zoals dat voor 1 januari 2015 luidde. In artikel 7:653 lid 1 BW (oud) is, kort gezegd, bepaald dat een concurrentiebeding slechts geldig is als dit schriftelijk is overeengekomen. Een concurrentiebeding moet, blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2007:AZ2221 en AZ2224) opnieuw schriftelijk worden overeengekomen indien:

(1) sprake is van een wijziging in de arbeidsverhouding van zo ingrijpende aard dat

(2) het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken.

4.10 Hiermee wordt beoogd dat de werknemer opnieuw de gelegenheid krijgt de consequenties van het voor hem bezwarende beding goed te overwegen. Bij de beoordeling of aan de hiervoor onder (1) en (2) genoemde vereisten is voldaan, moet onder meer rekening worden gehouden met de mate waarin de wijziging van de arbeidsverhouding redelijkerwijze was te voorzien voor de werknemer toen deze het beding aanvaardde. De enkele vaststelling dat zich een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding heeft voorgedaan, is in het algemeen onvoldoende voor het aannemen van het oorzakelijk verband met het aanmerkelijk zwaarder gaan drukken van het beding.

4.11 ██████ lijkt in de dagvaarding te stellen dat het concurrentiebeding in de loop der jaren aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken, omdat hij met ingang van januari 2008 een zwaardere functie bij ██████ is gaan vervullen en vanaf dat moment tevens een hoger salaris ontving. ██████ voert verder aan dat partijen niet opnieuw een concurrentiebeding met elkaar zijn overeengekomen. Hoewel ██████ betwist dat er sprake is van een functieverzwaring, zodat niet zonder meer kan worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van ██████ dienaangaande, constateert de kantonrechter, voor het geval in rechte wel van de juistheid van deze stelling(en) zou moeten worden uitgegaan, dat ██████ aan deze stellingen geen rechtsgevolgen heeft verbonden. Voor de verdere beoordeling zal dan ook worden uitgegaan van de geldigheid van het concurrentiebeding.

4.12 ██████ heeft zich op het standpunt gesteld dat zijn belangen om ontheven te worden van het concurrentiebeding groter zijn dan het belang van ██████ bij het behoud daarvan.

4.13 De vraag moet daarom worden beantwoord of voldoende aannemelijk is dat een vordering van ██████ tot vernietiging van het concurrentiebeding door een bodemrechter zal worden toegewezen op grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van ██████, ██████ door dat beding onbillijk wordt benadeeld (artikel 7:653 lid 2 BW oud) dan wel dat een vordering van ██████ strekkende tot handhaving van het concurrentiebeding zal worden toegewezen.

4.14 Uitgangspunt daarbij is dat het belang van een werkgever erin gelegen dient te zijn dat een werknemer door zijn arbeidskeuze na beëindiging van het dienstverband niet een situatie bewerkstelligt waarbij sprake is van oneerlijke concurrentie. Die situatie zal zich met name voordoen als de werknemer door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van de ex-werkgever zichzelf (of zijn nieuwe werkgever) een positie verschafft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Daarbij ligt niet zozeer de nadruk op de door de werknemer tijdens het dienstverband door eigen toedoen verworven kennis en vaardigheden, maar veeleer op de inbreng van de werkgever om de werknemer in staat te stellen de overeengekomen werkzaamheden zo optimaal mogelijk te laten verrichten. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever is daarom niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een (ex-)werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de (ex-)werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen.

4.15 In het kader van voormelde belangenafweging heeft ██████ ter zitting onder andere

aangevoerd dat hij bij ██████ in een bedrijf gaat werken met een andere en open bedrijfscultuur, die beter bij hem past dan de bedrijfscultuur bij ██████. ██████ ervaart ██████ als te weinig klantgericht, te veel productiegericht en te weinig mensgericht. ██████ ervaart bovendien te veel oppervlakkigheid en te weinig diepgang, terwijl hij houdt van verbinding en werken in een hecht team. Daarnaast stelt ██████ dat de samenwerking met zijn teamleider (de heer ██████) niet soepel verloopt en dat er al meerdere conflicten tussen hen zijn geweest. Verder stelt ██████ dat hij bij ██████ de functie van 'Key Account Manager' heeft gekregen, hetgeen een aanzienlijke functieverbetering is ten opzichte van zijn laatste functie bij ██████. Zo stelt hij er in financieel opzicht op vooruit te zullen gaan en zal hij bovendien bij ██████ actief betrokken worden in de besluitvoering van het bedrijf en stelt hij ook meer zeggenschap te krijgen binnen dat bedrijf dan dat hij dat ooit bij ██████ heeft gehad. Ook zal ██████ een rol gaan spelen bij het bepalen van het verkoopbudget en zal hij verantwoordelijk zijn voor het bewaken van de marges en verkoopprijzen. Kortom, ██████ stelt bij ██████ een functie te gaan bekleden met meer bevoegdheden en verantwoordelijkheden dan bij ██████ het geval was. Tot slot heeft ██████ de ambitie om door te groeien naar een leidinggevende functie en dat is bij ██████ niet mogelijk, hetgeen volgens ██████ bij ██████ juist wel tot de mogelijkheden behoort.

4.16 Een belangrijke reden voor de overstap van ██████ naar ██████ lijkt onder andere te zijn ingegeven in de hoop dat hij weer plezier in zijn werk kan krijgen en dat stress – volgens ██████ veroorzaakt door conflictsituaties en gebrek aan waardering – tot het verleden gaat behoren. Dat daarnaast bij ██████ ook meer doorgroeimogelijkheden bestaan en ██████ mede daarom bij ██████ in dienst wil treden, is zeer begrijpelijk. Een bepaalde klik met een bedrijf/bedrijfscultuur en leidinggevende(n) is niet altijd een objectief bepaalbaar belang, maar is voor een deel toe te schrijven aan de subjectieve beleving van een werknemer. Hoewel vanuit ██████ geen gedragingen van slecht werkgeverschap aan het licht zijn gekomen, is evenmin gebleken dat ██████ bij ██████ een rooskleurige toekomst tegemoet zou gaan. Hij is in de voorgaande jaren niet in aanmerking gekomen voor promoties en gesteld noch gebleken is dat ██████ in de toekomst bij ██████ daarvoor nog wel in aanmerking had kunnen komen. Hoewel het de kantonrechter niet dan wel onvoldoende is gebleken dat ██████ door zijn indiensttreding bij ██████ – ondanks de gestelde functieverbetering – in financieel opzicht, behoudens de mogelijkheid om voor een bonusregeling in aanmerking te komen, er flink op vooruit is gegaan, moet anderzijds worden vastgesteld dat ██████ zijn ambitie heeft uitgesproken om zich persoonlijk (verder) te ontwikkelen en dat is in beginsel zijn goed (grond)recht.

4.17 Tegenover deze belangen van ██████ stelt ██████ zich op het standpunt dat de overstap van ██████ naar ██████ een bedreiging is voor haar bedrijfsdebiet door de bijzondere kennis van ██████ die hij heeft opgedaan tijdens zijn dienstverband bij ██████. Ter zitting heeft ██████ aangevoerd dat ██████ met dezelfde dan wel vergelijkbare – concurrerende – producten in dezelfde vijver zit te vissen als ██████. Zo zit hij bij de klanten van ██████ binnen, met de pet van ██████ op. Voor die klanten, zo stelt ██████, is er geen verschil en voor hen is het makkelijker om “mee te gaan” met het gezicht dat zij al kennen. Zeker als ██████ een boekje open zou doen over alles wat hij van ██████ weet. Als verkoper kent hij immers niet alleen alle klanten van ██████, maar hij kent ook haar handelswijze, verkooptactiek, weet hij hoe de prijzen berekend worden, wat de marges zijn, is hij goed op de hoogte van haar toekomstplannen etc. Als ██████ dit ten behoeve van een directe concurrent van ██████ aanwendt, ondervindt zij daar absoluut schade van en dat is nu precies wat het concurrentiebeding beoogt te voorkomen, aldus

██████████.

4.18 ██████████ heeft dit alles bestreden en in dit verband naar voren gebracht dat hij weliswaar persoonlijk contact heeft gehad met relaties van ██████████, maar dat hij vanaf 2008 uitsluitend PVC producten (bijvoorbeeld buizen, hulpstukken, dakgoten en elektraleidingen) heeft verkocht aan die relaties, oftewel producten die ██████████ juist helemaal niet verkoopt. Hij voegt daar nog aan toe dat de kennis en de ervaring die hij de afgelopen 10 jaar over die producten heeft opgedaan, slechts algemeen van aard is. Verder voert hij aan dat voor zover hij in voornoemde periode al kunststofplaten onder de aandacht van die relaties heeft gebracht, dit nimmer geresulteerd heeft in een order, althans geen order(s) waarbij hij bemoeienis heeft gehad in de offertefase c.q. de afwikkeling van de order(s).

4.19 De kantonrechter overweegt dat het concurrentiebeding, gelet op de hoeveelheid producten die ██████████ produceert c.q. verkoopt, alsmede gelet op de diverse markten waarop zij – volgens haar eigen stellingen op zowel de doe-het-zelf markt (hierna: DHZ-markt) als op de professionele markt – actief is, bijzonder ruim is geformuleerd met een zeer algemene strekking. Dit beding kent verder geen geografische beperking en verbiedt ██████████ als het ware om gedurende twee jaar na einde dienstverband betrokken te zijn (in de ruimste zin des woords) met vergelijkbare producten of activiteiten, terwijl ██████████ volgens de stellingen van ██████████ ruim 25.000 verschillende producten verkoopt, die ook nog wel eens wijzigen omdat ██████████ soms ad hoc voor een klant een bepaald product inkoopt. Daar komt bij dat ██████████ ter zitting heeft gesteld dat ██████████ ten onrechte een onderscheid maakt tussen de DHZ- en de professionele bouwmarkt. Voor de vraag of ██████████ het concurrentiebeding heeft overtreden, is volgens ██████████ immers slechts van belang of hij vergelijkbare producten verkoopt. ██████████ heeft daar nog bij opgemerkt dat de DHZ-markt en de professionele bouwmarkt exact dezelfde producten verkopen en dat er bovendien reeds enkele jaren een ontwikkeling gaande is waarbij dit onderscheid in de bouwwereld verdwijnt. De zuivere groothandel bestaat al bijna niet meer, aldus ██████████.

In het licht van het vorenstaande wordt ██████████ naar het oordeel van de kantonrechter aanzienlijk beperkt in zijn vrije arbeidskeuze. Om die reden dient ██████████ voldoende aannemelijk te maken dat handhaving van het concurrentiebeding noodzakelijk is voor de bescherming van haar bedrijfsdebiet.

4.20 Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter is ██████████ daarin niet geslaagd, omdat zij onvoldoende heeft toegelicht dat de kennis en informatie waarover ██████████ beschikt betreffende ██████████, dusdanig bedrijfsgevoelige informatie betreft die ██████████ een ongeoorloofde voorsprong verschaft in de concurrentiestrijd met ██████████. Ten aanzien van die kennis en informatie heeft ██████████ zich voornamelijk beperkt tot het hanteren van algemene bewoordingen zonder daarbij te concretiseren wat die specifieke kennis inhoudt en vóóral waarom die kennis als bedrijfsgevoelige informatie heeft te gelden. Uit de omstandigheid dat ██████████ in zijn hoedanigheid van verkoper van voornamelijk PVC producten ook kunststofplaten aan de man heeft trachten te brengen, volgt niet zonder meer dat hij op de hoogte is van de wijze van offeren dan wel het berekenen van de winstmarges, een en ander in relatie tot het verwerven en/of beheren van klanten en klantrelaties (accountmanagement). Er is dus ook niet zonder meer sprake van een situatie dat ██████████ – al dan niet op verzoek van ██████████ – beschikt over informatie die door ██████████ kan worden aangewend om een concurrerend aanbod te doen, waardoor potentiële klanten niet langer voor de diensten van ██████████ zouden kunnen kiezen.

4.21 Daarbij heeft de kantonrechter mede in aanmerking genomen dat, zoals ██████ zelf ook ter zitting heeft erkend, ██████ in de periode vanaf 2008 tot einde dienstverband geen verkoopopdrachten op het gebied van kunststofplaten heeft binnengehaald en voor zover zijn klantcontacten al geresulteerd zouden hebben in een opdracht, ██████ ter zake de afhandeling daarvan geen enkele bemoeienis heeft gehad, omdat dergelijke opdrachten – volgens ██████ – in het verleden (telkens) zijn afgehandeld door de afdeling binnendienst van ██████. Gelet hierop kan in rechte dan ook niet zonder meer worden uitgegaan van de juistheid van de stelling van ██████ dat ██████ weet hoe de prijzen – van in dit specifieke geval van kunststofplaten – berekend worden dan wel wat de marges zijn, laat staan dat ██████ zich binnen ██████ in de positie bevond om in de offertefase prijsafspraken met klanten te maken dan wel dat hij over specifieke kennis dienaangaande beschikte. Verder is gesteld noch gebleken dat ██████ in dat kader een bepaald (c.q. bedrijfsgevoelig) berekeningsmodel hanteert of heeft ontwikkeld of dat er op een andere wijze een uniek systeem is uitgedacht om alle variabelen te bundelen teneinde nog meer producten op de markt af te kunnen zetten. Tot slot heeft ██████ ter zitting desgevraagd nog verklaard dat de markt erg wisselend wordt aangedreven. De prijzen en tarieven zijn niet in alle gevallen allesbepalend, ook duurzame relaties kunnen van invloed zijn op de wijze waarop de markt wordt aangedreven, alsook de toename van het assortiment van ██████.

4.22 Gelet op het vorenstaande valt naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet in te zien hoe ██████ specifieke kennis kan meenemen naar ██████. De kantonrechter acht aldus op deze gronden voldoende aannemelijk geworden dat ██████ niet dan wel onvoldoende over bedrijfsgevoelige informatie van ██████ beschikt die ██████ een ongeoorloofde voorsprong zou kunnen opleveren in de concurrentiestrijd. Het enkele feit dat ██████ door deze overstap een goede werknemer verliest en ██████ een goede werknemer rijker wordt, is onvoldoende om tot een dergelijke conclusie te komen. Volgens bestendige jurisprudentie mag een concurrentiebeding niet worden gebruikt om goed personeel vast te houden. Verder is niet gebleken dat ██████ bovengemiddeld heeft geïnvesteerd in de ontwikkeling van ██████.

4.23 De kantonrechter is alles afwegende van oordeel dat er voldoende redenen zijn om te verwachten dat de bodemrechter het concurrentiebeding niet in stand zal laten, omdat ██████ door dit beding onbillijk wordt benadeeld. Dit geldt temeer nu – zoals reeds eerder al is vastgesteld – het beding behoorlijk ruim c.q. algemeen geformuleerd is en het juist ██████ lijkt te zijn die de laatste jaren haar afzetmarkt aanzienlijk heeft vergroot, waardoor het beding in feite een nog verderstreckende omvang heeft gekregen dan bij aanvang van de arbeidsovereenkomst. Onverkorte handhaving daarvan zou (mogelijk) tot het gevolg kunnen leiden dat ██████ gedurende een periode van twee jaar (vanaf oktober 2018) te veel wordt beperkt in het fundamentele (grond)recht op een vrije arbeidskeuze. De kantonrechter acht dan ook voldoende termen aanwezig om het belang van ██████ te laten prevaleren en het concurrentiebeding met onmiddellijke ingang schorsen.

4.24 Voor zover het belang van ██████ is gelegen in het behoud van haar relaties, is de kantonrechter van oordeel dat dit belang voldoende wordt beschermd door het eveneens tussen partijen overeengekomen geheimhoudingsbeding, dat voor zover hier van belang, als volgt luidt: *“Het is medewerker niet toegestaan om (...) na het dienstverband bedrijfsgegevens van ██████ aan derden te verstrekken of ten behoeve van zichzelf aan te wenden”*.

4.25 Nu de werking van het concurrentiebeding met onmiddellijke ingang geschorst zal

worden, komt de kantonrechter aan de beoordeling van de vordering van ████████ tot veroordeling van ████████ tot betaling van een vergoeding als bedoeld in artikel 7:653 lid 5 BW niet meer toe.

4.26 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, dienen de vorderingen van ████████ in reconventie te worden afgewezen.

4.27 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, behoeft geen nadere bespreking meer, nu dit in het licht van hetgeen in dit vonnis is vastgesteld en overwogen, niet tot een andere beslissing kan leiden.

4.28 ████████ wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van de procedure in conventie en in reconventie.

5. De beslissing in kort geding

De kantonrechter:

In conventie

schorst het concurrentiebeding dat is opgenomen in artikel 4 onder A van de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang, in die zin dat het ████████ is toegestaan in dienst te treden bij ████████;

In reconventie

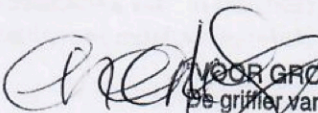

wijst de vorderingen af;

In conventie en in reconventie

veroordeelt ████████ in de kosten van de procedure, aan de zijde van ████████ tot aan deze uitspraak vastgesteld op een bedrag van € 1.077,01, waaronder € 900,00 aan salaris voor de gemachtigde van ████████;

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

Dit vonnis is gewezen door mr. A.G.M. Zander, en in het openbaar uitgesproken op 20 december 2018.


"VOOR GROSSE"
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant
 20 DEC. 2018
