

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.261.285/01 KG

zaaknummer rechtbank Amsterdam : 7645544 KK EXPL 19-350

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 18 februari 2020

inzake

██████████ ██████████ ██████████ ██████████,
wonend te ██████████, gemeente ██████████ ██████████,
appellante,
advocaat: mr. H.T. ten Have te Amsterdam,

tegen

TBAUCTIONS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. J. Schulp te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna ██████████ en TBauctions genoemd.

██████████ is bij dagvaarding van 11 juni 2019 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) van 13 mei 2019, in kort geding gewezen tussen ██████████ als eiseres en TBauctions als gedaagde. De appeldagvaarding, waarbij twee producties in het geding zijn gebracht, bevat de grieven.

TBauctions heeft daarna een memorie van antwoord, met producties ingediend.

██████████ heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog, kort samengevat, het concurrentiebeding zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst tussen partijen geheel dan wel gedeeltelijk zal schorsen en TBauctions zal veroordelen tot terugbetaling van al hetgeen ██████████ op grond van het bestreden vonnis heeft betaald, met veroordeling van TBauctions in de kosten van de procedure in beide instanties, met nakosten en wettelijke rente.

TBauctions heeft geconcludeerd tot bekrachtiging, met veroordeling van ██████████ in de kosten van de procedure in hoger beroep, met wettelijke rente.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 29 november 2019 doen bepleiten, [REDACTED] door mr. Ten Have voornoemd en TBauctions door mr. Schulp voornoemd en door mr. L.H.F. Stuuroop, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. [REDACTED] heeft nog een productie in het geding gebracht.

TBauctions heeft bewijs aangeboden van haar stellingen.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De kantonrechter heeft in het vonnis onder 1a tot en met h de feiten opgesomd die hij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die volgen uit niet weersproken stellingen van partijen dan wel de niet (voldoende) bestreden inhoud van producties waarnaar zij ter staving van hun stellingen verwijzen, komen de feiten neer op het volgende.

2.1 [REDACTED] is op 1 augustus 2015 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van TBauctions) Troostwijk Titiana Holding 2 B.V. als CEO en benoemd tot statutair directeur. Haar functie was managing director. Troostwijk Titiana Holding 2 B.V. was de houdstermaatschappij van de Troostwijk groep van ondernemingen, waaronder Troostwijk Veilingen B.V., Troostwijk Auctions B.V. en Troostwijk Vastgoed B.V. (hierna gezamenlijk: Troostwijk).

2.2 Troostwijk houdt zich bezig met het veilen van bedrijfsinventarissen aan de zakelijke markt binnen de sectoren agrarisch, metaalbewerking, houtbewerking, bouw, onroerend goed, kleinhandel en kantoor, en is actief in heel Europa.

2.3 In juli 2018 is Troostwijk gefuseerd met BVA Auctions B.V. (hierna: BVA), waaronder ondernemingen vallen die zich (ook) bezighouden met het veilen van bedrijfsinventarissen op de zakelijke markt.

2.4 De CEO van BVA, [REDACTED], is binnen het bestuur van TBauctions benoemd tot CEO en [REDACTED] heeft de positie van managing director gekregen, waartoe tussen partijen op 27 juli 2018 een arbeidsovereenkomst is gesloten. Het salaris van [REDACTED] bedroeg € 203.449,- bruto per jaar, naast een variabele bonus van maximaal € 100.000,- per jaar.

2.5 In de arbeidsovereenkomst is in artikel 10.1 aanhef en onder a het volgende beding (verder: het concurrentiebeding) opgenomen: *"The Managing Director shall (...) for a period of one year after termination hereof, not, directly or indirectly, (a) be involved in any business which is competitive with any of the online auction operations carried out by any Group Company;"* In artikel 13 van de arbeidsovereenkomst is een boete gesteld op overtreding van het concurrentiebeding.

2.6 Al vóór de fusie tussen Troostwijk en BVA was Troostwijk in gesprek met Surplex Holdings GmbH (hierna: Surplex) over een eventuele fusie. Deze gesprekken zijn voortgezet na juli 2018 en [REDACTED] vervulde hierin een spilfunctie. Nadat eind 2018 duidelijk werd dat [REDACTED] TBauctions zou verlaten, heeft Surplex zich teruggetrokken uit de onderhandelingen.

2.7 Op 22 november 2018 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2019 zou eindigen en dat aan [REDACTED] een beëindigingsvergoeding van € 125.000,- bruto en een bonus over 2018 van € 53.412,- bruto werden toegekend. De door [REDACTED] gehouden certificaten van aandelen in de onderneming van TBauctions zijn teruggekocht voor een bedrag van € 150.000,-. Artikel 10.2 van de vaststellingsovereenkomst luidt als volgt: *“Het tussen Partijen bestaande concurrentiebeding (zoals opgenomen in artikel 10 van de Arbeidsovereenkomst), inclusief het daarbij behorende boetebeding (zoals opgenomen in artikel 13 van de Arbeidsovereenkomst), blijft in stand.”*

2.8 [REDACTED] is tot het einde van de arbeidsovereenkomst door TBauctions vrijgesteld van haar werkzaamheden.

2.9 [REDACTED] heeft TBauctions begin 2019 laten weten dat Surplex haar de functie van managing director had aangeboden. TBauctions heeft zich op het standpunt gesteld dat [REDACTED] het concurrentiebeding zou overtreden wanneer zij bij Surplex in dienst zou treden. Overleg tussen partijen hierover heeft niet tot een oplossing geleid.

3. Beoordeling

3.1 In eerste aanleg heeft [REDACTED] gevorderd, kort samengevat, dat de kantonrechter het concurrentiebeding, zoals opgenomen in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, geheel dan wel gedeeltelijk zou schorsen, met veroordeling van TBauctions in de kosten van de procedure, met nakosten en wettelijke rente. TBauctions heeft hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd.

3.2 De kantonrechter heeft de vordering afgewezen en [REDACTED] veroordeeld in de kosten van de procedure. De kantonrechter heeft daartoe overwogen, kort samengevat, dat onbillijke benadeling van [REDACTED] in verhouding tot het te beschermen belang van TBauctions als bedoeld in artikel 7:653 lid 3 BW niet aan de orde was gelet op de omstandigheid dat [REDACTED] de vaststellingsovereenkomst, waarin expliciet is bepaald dat het concurrentiebeding en het daarbij behorende boetebeding in stand bleven, heeft aanvaard en daarmee ook het risico heeft geaccepteerd dat haar een aantrekkelijke positie bij een concurrent zou worden aangeboden, die zij zou moeten laten lopen. Daarbij komt dat de beoogde indiensttreding van [REDACTED] bij Surplex een concurrentierisico inhoudt voor TBauctions. De weigering van TBauctions om te overleggen over aanpassing van het concurrentiebeding is niet in strijd met het bepaalde in artikel 7:611 BW, aldus de kantonrechter. Tegen deze beslissing en de

daaraan ten grondslag gelegde overwegingen zijn de grieven van [REDACTED] gericht. TBauctions heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Het hof overweegt ten aanzien van de grieven het volgende.

3.3 De grieven I tot en met V zien in de kern op de door de kantonrechter in het bestreden vonnis uitgevoerde belangenafweging en lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.4 [REDACTED] heeft in dit verband betoogd, kort gezegd, dat de kantonrechter heeft miskend dat TBauctions slechts in zeer beperkte mate concurrentie ondervindt van Surplex doordat de bedrijven er een verschillend businessmodel op nahouden, zich richten op verschillende geografische markten en actief zijn in verschillende sectoren van de veilingmarkt en dat TBauctions daarom geen belang heeft bij nakoming van het concurrentiebeding. Verder stelt [REDACTED] dat de kantonrechter onvoldoende aandacht heeft besteed aan de argumenten die zij heeft aangevoerd voor haar standpunt dat de toe te passen belangenafweging in haar voordeel dient uit te vallen. Bovendien heeft de kantonrechter in de visie van [REDACTED] ten onrechte overwogen dat zij bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst keuzevrijheid had en dat zij een ruimhartige vertrekregeling heeft meegekregen.

3.5 Het hof overweegt allereerst dat TBauctions onweersproken heeft aangevoerd dat Surplex één van de weinige concurrenten van TBauctions in Europa is. TBauctions heeft (mede) aan de hand van de vergelijking tussen de websites van beide ondernemingen voldoende aannemelijk gemaakt dat beide ondernemingen zich in dezelfde landen richten op opdrachten om dezelfde bedrijfsinventarissen te veilen en op dezelfde doelgroepen ondernemingen om die bedrijfsinventarissen aan te verkopen. Dat Surplex, anders dan TBauctions, de te veilen goederen zelf inkoopt, is niet een zodanig verschil in bedrijfsvoering dat Surplex niet als concurrent van TBauctions zou hebben te gelden. Surplex moet daarom als grote en directe concurrent van TBauctions worden beschouwd op een concurrentiegevoelige markt. Het hof acht daarom aannemelijk dat [REDACTED] met haar kennis en ervaring in dienst van Surplex aanzienlijke schade kan berokkenen aan de onderneming van TBauctions. Hieruit volgt dat TBauctions een reëel belang heeft bij nakoming van het concurrentiebeding.

3.6 Ten aanzien van de door [REDACTED] aangevoerde argumenten voor haar standpunt dat de toe te passen belangenafweging in haar voordeel dient uit te vallen, wordt overwogen dat het concurrentiebeding weliswaar zo is geformuleerd dat gedurende de duur van het beding het accepteren van een positie bij een online veiling is uitgesloten, maar dat het beding geenszins belet dat [REDACTED] een positie zoekt en aanvaardt buiten deze branche. Niet is gesteld of gebleken dat de positie van [REDACTED] op de arbeidsmarkt zodanig is dat zij niet in staat zou zijn binnen een redelijke termijn buiten de online veilingbranche een vergelijkbare positie als die van managing director bij Surplex te verkrijgen. Het hof acht dit bovendien onaannemelijk gelet op het feit dat [REDACTED] voor haar - betrekkelijk korte - dienstverband met Troostwijk ruim 24 jaar werkzaam is geweest voor de Manutan Group, een internationaal postorderbedrijf voor kantoorartikelen en magazijninrichting, waar zij verschillende managementfuncties heeft vervuld en uiteindelijk managing director van

Manutan Benelux is geworden. Ook volgens [REDACTED] zelf heeft zij haar kennis en ervaring immers vooral buiten de organisatie van TBauctions opgedaan, zodat aangenomen mag worden dat zij zich opnieuw met succes zou kunnen richten op een toekomst buiten de online veilingbranche. De overige argumenten die [REDACTED] heeft aangevoerd, waaronder het feit dat TBauctions het initiatief heeft genomen om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dat zij door het gedwongen stilzitten kennis van de markt verliest en dat zij bereid is tot eerbiediging van het door partijen overeengekomen geheimhoudings- en relatiebeding, leiden evenmin tot het oordeel dat zij in verhouding tot het belang van TBauctions onbillijk wordt benadeeld door handhaving van het concurrentiebeding.

3.7 In dit verband acht het hof van belang dat [REDACTED] zich ten tijde van de fusie tussen Troostwijk en BVA ervan bewust moet zijn geweest dat deze fusie risico's met zich zou kunnen brengen voor haar positie binnen de nieuwe onderneming, waar zij naast de managing director van BVA zou moeten functioneren, en dat het concurrentiebeding, dat zij in haar arbeidsovereenkomst van 27 juli 2018 accepteerde, haar mogelijkheden op de arbeidsmarkt mogelijk zou beperken wanneer dergelijke risico's zich zouden verwezenlijken.

3.8 Toen eind 2018 door partijen onderhandeld werd over een beëindigingsovereenkomst, waarbij [REDACTED] werd bijgestaan door een advocaat, heeft [REDACTED] aanvaard dat het concurrentiebeding uitdrukkelijk gehandhaafd bleef. [REDACTED] heeft weliswaar toegelicht dat zij destijds ervan is uitgegaan dat TBauctions zich desondanks redelijk zou opstellen als zij de kans zou krijgen om bij een concurrent in dienst te treden, maar uit niets blijkt dat TBauctions bij de onderhandelingen enige uitlating heeft gedaan die aanleiding heeft kunnen zijn voor die - onjuist gebleken - veronderstelling. Daarbij is mede van belang dat TBauctions in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan [REDACTED] een niet onaanzienlijke vergoeding heeft betaald.

3.9 [REDACTED] heeft ten slotte nog bepleit dat de periode van zeven maanden gedurende welke zij vóór het einde van de arbeidsovereenkomst op non-actief was gesteld, bij de belangenafweging wordt betrokken. Het hof overweegt dat ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst ook voor [REDACTED] te voorzien was dat het concurrentiebeding met een duur van één jaar te rekenen vanaf het einde van het dienstverband de facto een looptijd van 18 maanden zou kunnen hebben gelet op de ingevolge artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn van zes maanden. Dat [REDACTED] gedurende een periode van zeven maanden tot het einde van de arbeidsovereenkomst op non-actief is gesteld, is niet onbegrijpelijk of onredelijk, gelet op de omstandigheid dat, zoals [REDACTED] ook heeft erkend, [REDACTED] en zij niet op één lijn zaten wat de onderlinge samenwerking heeft bemoeilijkt. De periode van op non-actiefstelling vormt in ieder geval geen omstandigheid die aanleiding geeft voor schorsing van het beding gedurende de thans nog resterende duur van het concurrentiebeding, zoals [REDACTED] heeft bepleit.

3.10 Al met al ziet het hof, mede gelet op de aannemelijkheid dat [REDACTED] TBauctions bij een overstap naar Surplex vóór ommekomst van de termijn waarvoor

het concurrentiebeding is aangegaan grote schade kan toebrengen, in de door [REDACTED] aangevoerde feiten en omstandigheden geen grond voor (gedeeltelijke) schorsing van het concurrentiebeding. Grief III, gericht tegen de – in de visie van [REDACTED] - onvolledige belangenafweging in het bestreden vonnis leidt niet tot vernietiging daarvan. Gezien het vorenstaande slagen de grieven I tot en met V niet.

3.11 Met grief VI heeft [REDACTED] gesteld dat TBauctions in strijd met het bepaalde in artikel 7:611 BW heeft gehandeld door in verband met het aanbod van Surplex begin 2019 niet opnieuw met haar te willen onderhandelen over (aanpassing van) het concurrentiebeding. Volgens [REDACTED] had TBauctions oog moeten hebben voor haar redelijke belangen en met haar in overleg moeten treden om, rekening houdende met de wederzijdse belangen, tot een werkbare oplossing te komen.

3.12 Het hof overweegt dat het alleszins gerechtvaardigd is geweest dat TBauctions [REDACTED] begin 2019 aan haar concurrentiebeding heeft willen houden gelet op het redelijke belang dat TBauctions heeft bij nakoming van het concurrentiebeding. TBauctions had [REDACTED] kort tevoren in het kader van de onderhandelingen tussen partijen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bovendien reeds duidelijk gemaakt dat zij het concurrentiebeding onverkort wilde handhaven. Van strijd met het goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW is derhalve geen sprake geweest. Ook grief IV slaagt daarom niet.

3.13 Het vorenoverwogene voert tot de slotsom dat, alle belangen tegen elkaar afgewogen, het belang van TBauctions bij handhaving van het concurrentiebeding zwaarder behoort te wegen dan het belang van [REDACTED] om bij Surplex in dienst te treden. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd en hetgeen [REDACTED] in hoger beroep meer of anders heeft gevorderd, wordt afgewezen. Voor bewijslevering is in dit kort geding geen plaats zodat aan het door TBauctions gedane bewijsaanbod voorbijgegaan wordt [REDACTED] zal, als de in het ongelijk te stellen partij, in de kosten van de procedure worden veroordeeld.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van TBauctions begroot op € 741,- aan verschotten en € 3.222,- voor salaris, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. F.J. Verbeek, A.M.A. Verscheure en
A. van Zanten-Baris en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op
18 februari 2020.



mr. J.C.W. Rang

AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: MR. J. Schulp
DE GRIFFIER

