

In naam van de Koning

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/691140 / KG ZA 20-910 CdK/LO

Vonnis in kort geding van 8 december 2020

in de zaak van

de stichting

STICHTING AANDELENPARTICIPATIE AUCTION,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in conventie bij gelijklopende dagvaarding van 26 en 27 oktober 2020,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. J. Schulp te Amsterdam,

tegen

████████████████████
wonende te Bad Mitterndorf (Oostenrijk),
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat mr. P.F.W.H. Vogels te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de Stichting en ██████ worden genoemd.

1. De procedure

Ter zitting van 24 november 2020 heeft de Stichting de vorderingen zoals omschreven in de dagvaarding toegelicht. ██████ heeft verweer gevoerd en een tegenvordering (eis in reconventie) ingediend. De Stichting heeft de tegenvordering bestreden. Beide partijen hebben schriftelijke stukken en een pleitnota in het geding gebracht. Vonnis is bepaald op heden.

Ter zitting waren aanwezig:

Aan de kant van de Stichting: ██████, managing director bij Karner&Dechow en TBAuctions B.V., ██████, partner bij Bencis Capital Partners met mr. Schulp en haar kantoorgenoot mr. L.H.F. Stuuroop;

██████ heeft de zitting bijgewoond via een Skypeverbinding, bijgestaan door mr. Vogels en mr. N. van Doorn, en door ██████, tolk in de Duitse taal.

2. De feiten

2.1. Auctio B.V. is de houdstermaatschappij van diverse in Europa gevestigde ondernemingen die onder de naam TBAuctions een online veilinghuis vormen.

2.2. Bencis Capital Partners is investeerder van TBAuctions.

2.3. [REDACTED] is op 8 oktober 2012 in dienst getreden als projectmanager bij Karner&Dechow Industrie-Auktionen Ges.m.b.H. In 2015 is Karner&Dechow overgenomen door TBAuctions. [REDACTED] is toen (per 1 juli 2015) statutair directeur geworden en hem is de mogelijkheid geboden te participeren in TBAuctions via de Stichting die aandelen houdt in Auctio B.V. (het zogeheten Management Participatieplan, MPP).

2.4. In een e-mail van 17 juli 2015 heeft [REDACTED] van Bencis Capital Partners aan [REDACTED] onder meer het volgende geschreven.

(...) As discussed this morning, please find attached the trust conditions of the foundation "Stichting Aandelenparticipatie Auctio". You will become a holder of depositary receipts in this foundation, whereby the foundation holds the shares in Auctio.

Please let me know if you have any questions and/or if you are looking for any further information. (...)

2.5. Bij e-mail van 25 augustus 2015 heeft [REDACTED] in antwoord op de e-mail genoemd onder 2.4 aan [REDACTED] het volgende geantwoord.

(...) for me the conditions are ok. What are the next steps? (...)

2.6. Op 25 januari 2016 heeft de Stichting 36.000 certificaten van gewone aandelen en 22.857 certificaten van junior preferente aandelen in het kapitaal van Auctio aan [REDACTED] overgedragen tegen een koopprijs van € 59.999,85, waarvoor [REDACTED] een hypothecaire lening heeft afgesloten van € 60.000,- bij de Raiffeisen Bank. Deze overeenkomst tussen [REDACTED], de Stichting en – kort gezegd – Bencis is vastgelegd in de *Deed of Sale and Transfer of Depositary Shares*, waarin onder meer het volgende staat.

(...) 5. TRUST CONDITIONS; LEGAL RELATIONSHIP.

5.1 The legal relationship between the Company (Auctio B.V., vzw.) and the Foundation with regard to the Depositary Receipts will be governed by the Trust Conditions, the Articles of Association of the Foundation, the Shareholders Agreement and the law.

5.2 [REDACTED] hereby accepts the terms and conditions laid down in the Trust Conditions (explicitly including the provisions regarding the non-competition and confidentiality) and the Articles of Association of the Foundation as amended and restated from time to time (...)

8.2 Governing Law. This deed is governed by and shall be construed in accordance with Dutch Law. (...)

2.7. Op 31 mei 2016 zijn [REDACTED] de Stichting en Auctio B.V. de *Deed of Issuance of Depositary Receipts of Shares* overeengekomen, waarbij [REDACTED] een aanvullend aantal certificaten heeft overgenomen van een derde, en waarin eveneens de (*amended*) *Trust Conditions* van toepassing zijn verklaard.

2.8. In de *Deed of Amendment to Trust Conditions* (hierna: de *Trust Conditions*), die in artikel 5 van de *Deed of Sale and Transfer* daarop van toepassing zijn verklaard, staat onder meer het volgende.

(...) **Article 2. Depositary Receipts.** (...)

2.7 A Depositary Receipt Holder may only be:

- (i) a Key Employee;
- (ii) a Personal Holding;
- (iii) a person employed by or shareholder of Nederlands Taxatie- en Adviesbureau B.V.;
- (iv) an entity or partnership belonging to Bencis Group;
- (v) the Company (Auctio B.V. of de Stichting, vzr.); or
- (vi) a Shareholder. (...)

Article 5. Bad Leaver and Good Leaver

5.1 Each of the Depositary Receipt Holders shall be obliged to forthwith upon the occurrence of an event as described in Article 5.2 or upon becoming a Good Leaver as referred to in Article 5.3 offer all his Depositary Receipts for sale in accordance with this Article 5. (...)

5.2 A **Bad Leaver** shall be considered a Depositary Receipt Holder: (...)

(b) who (...) voluntarily ceases to be employed (directly or indirectly) by a Group Company (Auctio of één van haar deelnemingen, vzr.) or terminates its employment or management with any Group Company, provided that no Exit has occurred. (...)

(d) who is in material breach of the provisions of these Trust Conditions or the non-compete clauses as stipulated by the employment or management agreement of the Depositary Receipt Holder and has not remedied such breach within a reasonable period of time (...) after having been notified of such breach by the Foundation (...)

5.3 A Depositary Receipt Holder shall be considered a **Good Leaver** if he is no longer an employee, manager or service provider (...) of Auctio B.V. or any Subsidiary and such Depositary Receipt Holder is not considered a Bad Leaver in accordance with Article 5.2.

5.4 The Board, with the prior approval of the Supervisory Board, may determine that a Bad Leaver shall be regarded and treated as a Good Leaver.

5.5 In the event of a transfer of the Depositary Receipts held by a Leaver, the price (the **Leaver Price**) shall be:

(a) for a Bad Leaver, the lower of (i) the Initial Purchase Price and (ii) the Fair Market Value of the Depositary Receipts; or

(b) for a Good Leaver:

(i) the higher of (i) the Initial Purchase Price and (ii) the Fair Market Value of the Depositary Receipts, in case of Vested Depositary Receipts (...)

Article 15. Non-Compete

15.1 Each Key Employee (waartoe ook [REDACTED] behoort, vzr.) (...) will not, for as long as he (...) is a Depositary Receipt Holder and for a period of two years thereafter:

(a) be (directly or indirectly) involved in any business which is competitive with any of the operations carried out by any Group Company (...)

(b) solicit the custom of any person to whom any of the Group Companies provided goods or services, except to the extent that this is not competitive with any of the current operations carried out by any Group Company (...)

(c) induce or attempt to induce (i) any person who is a supplier of goods or services to any Group Company to cease to supply, or to restrict or vary the terms of supply, to that Group Company, or (ii) any director or employee of any Group Company to leave the employment or service of that Group Company; (...)

2.9. In december 2019 is [REDACTED] benaderd door Surplex Holding GmbH, eveneens een in Europa opererend online veilinghuis, om voor haar te komen werken.

2.10. [REDACTED] heeft bij brief van 11 december 2019 zijn arbeidsovereenkomst met Karner&Dechow per 1 april 2020 opgezegd.

2.11. In een brief van 16 januari 2020, getekend door [REDACTED] en [REDACTED] (managing director van Karner&Dechow en TBAuctions), staat dat de arbeidsovereenkomst tussen Karner&Dechow en [REDACTED] met wederzijds goedvinden (*einvernehmlich*) is geëindigd. In een e-mail van diezelfde dag van [REDACTED] aan [REDACTED] staat dat [REDACTED] om die verklaring heeft verzocht om aanspraak te kunnen blijven maken op sociale voorzieningen na de beëindiging van het dienstverband.

2.12. In april en mei 2020 heeft [REDACTED] op freelancebasis voor Karner&Dechow gewerkt.

2.13. Op 17 april 2020 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] kenbaar gemaakt dat hij overwoog in dienst te treden bij Surplex.

2.14. Bij brief van 23 april 2020 heeft [REDACTED] statutair directeur van de Stichting, [REDACTED] medegedeeld dat hij indien hij in dienst treedt bij Surplex in strijd handelt met (onder meer) het non-concurrentiebeding in de *Trust Conditions* en is hem verzocht daarvan af te zien.

2.15. In een brief van zijn advocaat van 28 april 2020 heeft [REDACTED] kenbaar gemaakt zich niet gebonden te achten aan het non-concurrentiebeding omdat hij naar Oostenrijks recht moet worden gezien als consument, omdat geen juridische

voorlichting heeft plaatsgevonden voorafgaand aan het tekenen van de *Deed of Sale and Transfer* en omdat het non-concurrentiebeding in strijd is met de wet en de goede zeden.

2.16. Na een verdere e-mailwisseling, waarin partijen hun standpunten hebben herhaald, heeft de Stichting geconstateerd dat [REDACTED] per augustus 2020 bij Surplex (Austria) in dienst is getreden als statutair directeur. Naast [REDACTED] zijn nog drie andere medewerkers bij Karner&Dechow vertrokken en bij Surplex Austria in dienst getreden.

2.17. Bij brief van 7 september 2020 heeft de Stichting [REDACTED] gesommeerd binnen zes werkdagen zijn werkzaamheden in strijd met het concurrentiebeding te staken. Tevens is hem daarbij medegedeeld dat hij, indien hij niet aan de sommatie zou voldoen, als Bad Leaver zou worden aangemerkt en dat hij zijn certificaten dan tegen een Fair Market Value van € 0,- zou moeten aanbieden, waarna dit standpunt bij e-mails van 16 en 24 september 2020 is herhaald.

3. Het geschil in conventie

3.1. De Stichting vordert – samengevat – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- I. [REDACTED] te veroordelen tot nakoming van de in de *Trust Conditions* opgenomen aanbiedingsverplichting van de certificaten als *Bad Leaver* en tot het verlenen van medewerking aan levering en zo nodig waardering van de certificaten;
- II. [REDACTED] te veroordelen tot nakoming van het in de *Trust Conditions* opgenomen non-concurrentiebeding en zich met onmiddellijke ingang te onthouden van elk doen en nalaten in strijd met dit non-concurrentiebeding, in het bijzonder door het staken en gestaakt houden van zijn werkzaamheden voor Surplex gedurende de resterende looptijd van het non-concurrentiebeding;
- III. I en II op straffe van dwangsommen;
- IV. met veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. De Stichting heeft – samengevat – het volgende aan haar vorderingen ten grondslag gelegd. [REDACTED] is terwijl hij nog (freelance) werk verrichtte voor Karner&Dechow in dienst getreden bij Surplex, een directe concurrent van TBAuctions. Naast [REDACTED] zijn nog drie andere medewerkers van Karner&Dechow overgestapt naar Surplex. Dit past in het algemene plaatje in Europa, waar Surplex hooggeplaatste medewerkers van TBAuctions benadert om voor haar te komen werken. Deze medewerkers beschikken over bedrijfsgevoelige informatie en relatiegegevens en brengen met hun overstap schade toe aan TBAuctions. [REDACTED] is gebonden aan de *Trust Conditions*, waar hij tweemaal voor heeft getekend, en waarmee hij zich bij e-mail expliciet akkoord heeft verklaard. [REDACTED] moet worden

gezien als *Bad Leaver* en is verplicht zijn certificaten aan te bieden tegen de in de *Trust Conditions* bepaalde waarde.

3.3. [REDACTED] voert – samengevat – het volgende verweer. De Rechtbank Amsterdam is niet bevoegd en Oostenrijks recht is van toepassing, omdat de zaak betreffende de certificaten nauw samenhangt met zijn arbeidsovereenkomst en hij in Oostenrijk woont. [REDACTED] dient te worden gezien als consument, waardoor de Oostenrijkse regels betreffende consumentenbescherming op hem van toepassing zijn. Hij heeft de *Trust Conditions*, althans de *amended* versie, nooit ontvangen en hij is nooit goed voorgelicht over de implicaties daarvan. Het non-concurrentiebeding is verder ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, zodat het dient te worden geschorst. Ook stelt [REDACTED] dat Surplex geen concurrerend bedrijf is, en dat het mogelijk is dat hij bij Surplex niet-concurrerende werkzaamheden verricht. Verder stelt [REDACTED] dat hij moet worden beschouwd als *Good Leaver*, omdat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het geschil in reconventie

4.1. [REDACTED] vordert – samengevat – het non-concurrentiebeding zoals opgenomen in artikel 15 van de *Trust Conditions*

- a) primair: geheel te schorsen dan wel niet van toepassing te verklaren,
- b) subsidiair: gedeeltelijk te schorsen dan wel niet van toepassing te verklaren met dien verstande dat het [REDACTED] wordt toegestaan om gedurende de loop van het verkorte concurrentiebeding bij Surplex niet-concurrerende werkzaamheden te verrichten, dan wel op een wijze en mate die de voorzieningenechter redelijk acht;
- c) meer subsidiair: het [REDACTED] toe te staan dat hij gedurende de duur van het non-concurrentiebeding bij Surplex niet-concurrerende werkzaamheden verricht, dan wel op een wijze en mate die de voorzieningenrechter redelijk acht aldaar werkzaamheden verricht.

4.2. De Stichting voert verweer.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in conventie en in reconventie

5.1. Gelet op de samenhang tussen de vorderingen in conventie en in reconventie zullen deze gezamenlijk worden besproken.

Bevoegdheid en toepasselijk recht

5.2. De Rechtbank Amsterdam is op grond van artikel 5 lid 1 sub a jo. artikel 7 lid 1 sub a van de EU-Verordening 1215/2012 (Brussel-I bis) bevoegd van dit geschil kennis te nemen. De verbintenis die aan de vorderingen ten grondslag ligt is de *Deed of Sale and Transfer*, waarbij certificaten zijn uitgegeven door een in Amsterdam gevestigde stichting, die aandelen houdt in een in Amsterdam gevestigde vennootschap. De primaire vordering is de overdracht van de certificaten, die in Nederland (Amsterdam) zal moeten plaatsvinden, zodat de Rechtbank Amsterdam bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen. Aan het non-concurrentiebeding is geen geografische beperking gesteld, maar nu beide ondernemingen (TBAuctions en Surplex) ook actief zijn in Nederland is de voorzieningenrechter eveneens bevoegd van deze vordering kennis te nemen.

5.3. Zowel in de *Deed of Sale and Transfer* (artikel 8.2) als in de *Trust Conditions* (artikel 17) is een rechtskeuze gemaakt voor Nederlands recht, hetgeen artikel 25 van Brussel I-bis toestaat. De vorderingen zijn gegrond op relatie tussen de Stichting en [REDACTED] als certificaathouder, en niet op de arbeidsovereenkomst. Afdeling 5 van Brussel I-bis is dan ook niet van toepassing. Aan de stelling van [REDACTED] dat het MPP moet worden gezien als secundaire arbeidsvoorwaarde wordt voorbij gegaan. Het certificaathouderschap hangt niet noodzakelijkerwijs samen met het werknemerschap, nu ook anderen dan werknemers certificaathouder kunnen zijn, en er ook werknemers zijn zonder certificaten. Tenslotte heeft [REDACTED] een reële prijs betaald voor de certificaten, zodat het ook daarom niet als secundaire arbeidsvoorwaarde en behorend tot de arbeidsovereenkomst kan worden gezien.

Geldigheid Trust Conditions

5.4. In de eerste plaats is de vraag aan de orde of de *Trust Conditions* van toepassing zijn. [REDACTED] stelt dat hij bij het aangaan van de *Deed of Sale and Transfer* niet is voorgelicht over de gevolgen van het managementparticipatieplan (MPP), dat de *Trust Conditions* (althans, de *amended* versie uit 2016) niet aan hem zijn overhandigd, en dat hij bovendien moet worden gezien als consument, met als gevolg dat de *Trust Conditions* in strijd zijn met de Oostenrijkse wet en de goede zeden.

5.5. Aan deze verweren wordt voorbij gegaan. [REDACTED] heeft tweemaal (bij de uitgifte van de certificaten) getekend voor de toepasselijkheid van de *Trust Conditions*. Ook is in het ondertekende document expliciet het non-concurrentiebeding genoemd. Bovendien heeft hij in de e-mail van 25 augustus 2015 (2.5) uitdrukkelijk verklaard dat hij akkoord gaat met de *Trust Conditions*. Dat hij zich niet bewust was van het non-concurrentiebeding omdat hij niet is voorgelicht over de implicaties van het MPP is dan ook voorshands niet aannemelijk, althans dit dient voor zijn rekening te komen. Verder zijn de *Trust Conditions* van 29 februari 2016 voor zover relevant inhoudelijk identiek aan de *Trust Conditions*

van 23 januari 2015, zodat ook de stelling dat [REDACTED] de *amended* versie van de *Trust Conditions* niet heeft ontvangen hem niet kan baten.

5.6. [REDACTED] heeft verder gesteld dat hij op basis van de Verordening 593/2008 (Rome I) als consument moet worden gezien, waarmee de Oostenrijkse consumentenwetgeving van toepassing is. Ook dit verweer wordt gepasseerd. De Stichting is geen verkoper in de zin van het consumentenrecht, en (ver)koop van aandelen/certificaten valt onder deze omstandigheden niet onder consumentenbescherming.

Geldigheid non-concurrentiebeding

5.7. [REDACTED] heeft zich beroepen op artikel 7:653 lid 3 sub b BW, stellende dat het beding moet worden geschorst omdat hij daardoor onbillijk wordt benadeeld. Dit beroep gaat niet op. Het non-concurrentiebeding is immers geen onderdeel van de arbeidsovereenkomst, maar maakt deel uit van de *Trust Conditions* en ziet dus op een andere rechtsverhouding. De certificatenuitgifte is bovendien van een latere datum dan de arbeidsovereenkomst en de *Deed of Sale and Transfer* is een overeenkomst met andere partijen dan de werkgever, namelijk met de Stichting en Bencis. Dat het non-concurrentiebeding ziet op de arbeidsrechtelijke verhouding is niet juist. Uit de tekst van artikel 15 van de *Trust Conditions* blijkt immers dat het non-concurrentiebeding slechts geldt zolang een *Key Employee* ook certificaathouder is. Het non-concurrentiebeding is dus gebonden aan het certificaathouderschap, en niet aan het werknemerschap. Voor een werknemer die geen certificaathouder is geldt het immers niet. Het non-concurrentiebeding is dan ook voorshands geldig.

5.8. Verder heeft [REDACTED] aangevoerd dat onverkorte gebondenheid van [REDACTED] aan het non-concurrentiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW). Het beding beperkt [REDACTED] op onevenredige wijze in zijn mogelijkheden zijn beroep uit te oefenen. [REDACTED] wijst daarbij eveneens op de gevolgen van de Covid 19-pandemie voor de branche waarin hij werkzaam is. Alle andere potentiële werkgevers met wie [REDACTED] in april 2020 contact heeft gehad, nemen op dit moment vanwege de Covid-19 crisis geen nieuwe werknemers aan. Verder zou hij zijn kennis van de markt verliezen indien hij daarin 24 maanden niet werkzaam mag zijn, zijn de gesprekken met Surplex pas tot stand gekomen nadat het dienstverband met Karner&Dechow was beëindigd, en betekent de overstap naar Surplex een aanzienlijke positieverbetering. Ook wijst [REDACTED] nog op de reden van zijn vertrek bij Karner&Dechow, namelijk de vergadering van 20 november 2019, waarin hem werd gevraagd de veiling te manipuleren door via een derde de prijzen op te drijven. [REDACTED] kon zich hiermee niet verenigen en heeft daarom de arbeidsovereenkomst beëindigd. Daarnaast heeft de Stichting geen te rechtvaardigen belang bij het handhaven van het non-concurrentiebeding. Aldus steeds [REDACTED].

5.9. [REDACTED] is met het aangaan van de overeenkomsten tot uitgifte van certificaten akkoord gegaan met de *Trust Conditions*, en daarmee met het non-

concurrentiebeding. Bovendien staat in de *Deed of Sale and Transfer* het non-concurrentiebeding expliciet genoemd. Desondanks is [REDACTED] vrijwel direct na afloop van zijn dienstverband met Karner&Dechow in dienst getreden bij Surplex, een concurrent van TBAuctions, waarover hierna meer. Dat [REDACTED] ervan uitging dat sprake was van een non-concurrentiebeding naar Oostenrijks recht kan hem niet baten. In dat geval zou het non-concurrentiebeding volgens [REDACTED] nog altijd gelden voor de duur van één jaar nadat hij uit dienst zou zijn getreden bij Karner&Dechow. Ook in dat geval zou [REDACTED] dus in strijd hebben gehandeld met het non-concurrentiebeding. Dat [REDACTED] daarmee onevenredig wordt benadeeld in zijn carrière is onvoldoende aannemelijk geworden. Hij zou in eerste instantie bij een leasemaatschappij gaan werken, maar dat is uiteindelijk niet doorgegaan als gevolg van de Covid-19 situatie. Dat [REDACTED] alleen in de onlineveilingenbranche terecht kan is dus onvoldoende aannemelijk. Verder is hetgeen [REDACTED] heeft gesteld over het verzoek van TBAuctions om de veilingen te manipuleren eveneens onvoldoende aannemelijk geworden. Weliswaar heeft [REDACTED] een aantal verklaringen van (oud-) werknemers van Karner&Dechow overgelegd die zijn stelling ondersteunen, maar een deel van hen is ook overgestapt naar Surplex, zodat het de vraag is hoeveel waarde aan deze verklaringen moet worden gehecht, en nergens blijkt uit dat [REDACTED] eerder dan in de conclusie van antwoord kenbaar heeft gemaakt dat hem dat is verzocht en dat hij daar bezwaar tegen heeft, terwijl uitgebreid is gecorrespondeerd tussen TBAuctions en de Oostenrijkse advocaat van [REDACTED]. Al met al is deze stelling dan ook onvoldoende om het non-concurrentiebeding opzij te zetten.

5.10. [REDACTED] en TBAuctions zijn concurrenten van elkaar. Dat de één daarbij (deels) voor eigen rekening opereert en de ander slechts als tussenpersoon is minder van belang. Waar het om gaat is dat de kernactiviteit van beide ondernemingen is het organiseren van online veilingen, waarbij bedrijfsinventarissen of restvoorraden worden verkocht. Surplex en TBAuctions vissen dus in dezelfde vijver. [REDACTED] was bij Karner&Dechow werkzaam als directeur. Hij was verantwoordelijk voor de dagelijkse operationele gang van zaken en hield hij contact met curatoren van failliete ondernemingen. Dat hij over bedrijfsgevoelige informatie beschikt is dan ook voldoende aannemelijk.

Dat [REDACTED] bij Surplex werkzaam zou kunnen zijn zonder concurrerende werkzaamheden te verrichten is onvoldoende aannemelijk, nu beide ondernemingen hetzelfde doel hebben (het organiseren van online veilingen van bedrijfsinventaris en restvoorraden). Niet goed denkbaar is dat binnen Surplex werkzaamheden worden uitgevoerd die niet op dat doel zijn gericht. De subsidiaire en meer subsidiaire vordering in reconventie stuiten daarop af.

Good leaver/Bad leaver

5.11. [REDACTED] heeft gesteld dat hij geen *Bad Leaver* is, omdat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd. Met de brief van 11 december 2019 heeft [REDACTED] slechts de intentie heeft geuit om zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen. Na gesprekken hierover hebben partijen overeenstemming bereikt en is de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden

beëindigd, zoals is bevestigd in de brief van 16 januari 2020. Partijen hebben daarbij ook afspraken gemaakt over het door [REDACTED] verrichten van werkzaamheden in de maanden april en mei 2020. Deze stelling strookt niet met de verklaring van [REDACTED] dat hij zijn arbeidsovereenkomst heeft beëindigd omdat hem werd gevraagd de veilingen te manipuleren. Los daarvan blijkt uit artikel 5 van de *Trust Conditions* dat iemand reeds als *Bad Leaver* wordt aangemerkt indien hij of zij vrijwillig vertrekt (*voluntarily ceased to be employed*). Uiteindelijk heeft hij ter zitting verklaard dat hij in september/oktober 2019 in Amsterdam al een gesprek met een bedrijfsleider van Surplex heeft gehad en in december 2019 door Surplex is gebeld. Dat in dit geval sprake is van een vrijwillig vertrek op initiatief van [REDACTED] is niet in geschil. TBAuctions had geen enkele reden om [REDACTED] de wacht aan te zeggen, zo heeft [REDACTED] ter zitting verklaard, integendeel, zij hadden graag gewild dat hij zou blijven. Van een gedwongen vertrek is dan ook geen sprake, los van de reden van [REDACTED] om zijn arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Daarnaast is ook sprake van een *material breach* van de *Trust Conditions* en de *non-compete clause* (artikel 5.2 sub d *Trust Conditions*), zodat Singer ook op die grond als *Bad Leaver* kan worden aangemerkt. Voorshands moet dan ook worden aangenomen dat Singer zowel op de b-grond als op de d-grond van artikel 5.2 moet worden aangemerkt als *Bad Leaver*, hetgeen tot gevolg heeft dat hij op grond van artikel 5.1 zijn certificaten moet aanbieden, tegen de laagste van enerzijds de aankoopprijs en anderzijds de *Fair Market Value* (artikel 5.5 sub a van de *Trust Conditions*).

5.12. De conclusie op grond van het voorgaande is dat de vorderingen in conventie zullen worden toegewezen en de vorderingen in reconventie zullen worden afgewezen.

5.13. De gevorderde dwangsom zal slechts worden verbonden aan de veroordeling betreffende het non-concurrentiebeding en worden beperkt en gemaximeerd als volgt. Het verbinden van een dwangsom aan de gevorderde aanbodingsverplichting is in dit stadium niet mogelijk. Ten eerste is de termijn in de *Trust Conditions* niet eenduidig (*forthwith*) en ten tweede zijn partijen het niet eens over de *Fair Market Value* van de certificaten, zodat zij het daarover eerst eens moeten worden dan wel een deskundige zullen moeten inschakelen. Onder deze omstandigheden is er teveel onzekerheid omtrent de uitvoering van de verplichting om daar een dwangsom aan te verbinden.

5.14. [REDACTED] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten in conventie aan de zijde van de Stichting worden begroot op:

- dagvaarding	€	83,38
- griffierecht		656,00
- salaris advocaat		980,00
Totaal	€	1.719,38

De proceskosten in reconventie worden vanwege de samenhang met de vorderingen in conventie begroot op nihil.

5.15. De nakosten zullen worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

6.1. veroordeelt [REDACTED] tot nakoming van de in de *Trust Conditions* opgenomen aanbiedingsverplichting van de certificaten als *Bad Leaver* en tot het verlenen van alle benodigde medewerking aan de levering aan de verkrijgende partij en indien nodig de vaststelling van de waardering van de certificaten conform de *Trust Conditions*,

6.2. veroordeelt [REDACTED] tot nakoming van het in de *Trust Conditions* opgenomen non-concurrentiebeding en veroordeelt [REDACTED] zich met onmiddellijke ingang te onthouden van elk doen of nalaten in strijd met dat non-concurrentiebeding, in het bijzonder door zijn werkzaamheden bij Surplex met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden gedurende de resterende looptijd van het non-concurrentiebeding,

6.3. veroordeelt [REDACTED] om aan de Stichting een dwangsom te betalen van € 50.000,- voor iedere keer dat hij niet aan de in 6.2 uitgesproken veroordeling voldoet, en € 10.000,- per dag dat de overtreding voortduurt, tot een maximum van € 250.000,- is bereikt,

6.4. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van de Stichting tot op heden begroot op € 1.719,38, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

6.5. veroordeelt [REDACTED] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,- voor salaris advocaat, te vermeerderen met € 82,- en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit vonnis plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

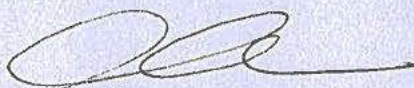
6.6. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.7. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

- 6.8. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 6.9. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van de Stichting tot op heden begroot op nihil,
- 6.10. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. L. Oostinga, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 december 2020.



B.G.L.O.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

