

In naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Nijmegen

zaakgegevens
uitspraak van

4 JUN 2021

vonnis in het incident ex artikel 223 Rv

in de zaak van

de besloten vennootschap
gevestigd te Nijmegen,
eisende partij,
gemachtigde mr. H. de Graaf-de Waard,

tegen

wonende te
gedaagde partij,
gemachtigde mr. R.J. Verweij.

Partijen worden hierna en genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding, tevens vordering in de bodemprocedure (onder zaaknummer) van 26 maart 2021 met producties
- het herstelexploit van 2 april 2021
- de akte wijziging eis van 20 mei 2021
- de conclusie van antwoord in het incident.

1.2. Het incident is mondeling behandeld ter zitting van 20 mei 2021. Namens zijn verschenen (eigenaresse, hierna) en haar echtgenoot, bijgestaan door mr. De Graaf-De Waard en mr. J. Buining. is verschenen, bijgestaan door mr. Verweij.

1.3. Tot slot is vonnis in het incident bepaald.

2. De feiten

2.1. is op 16 september 2009 in het centrum van Nijmegen gevestigd, op het adres . Het is een onderneming die zich volgens het Handelsregister

bezighoudt met schoonheidsverzorging, pedicures en manicures en het geven van ontharingsbehandelingen middels laserapparatuur, diodelaser en IPL.

2.2. Nadat [REDACTED] in het kader van haar opleiding stage heeft gelopen bij [REDACTED] treedt zij daar op 1 juli 2017 in dienst als allround schoonheidsspecialiste. Vanaf 1 februari 2018 geldt een nieuwe arbeidsovereenkomst, waarbij [REDACTED] 20 uur per week gaat werken. Vanaf 1 januari 2020 werkt zij 24 uur per week bij [REDACTED] tegen een salaris van € 1.300,- bruto per maand, exclusief vakantietoeslag.

2.3. In de arbeidsovereenkomst met ingangsdatum 1 februari 2018 zijn een concurrentie-, een relatie- en een boetebeding opgenomen.

2.4. Op 8 juli 2020 zegt [REDACTED] in een gesprek met [REDACTED] haar arbeidsovereenkomst met [REDACTED] op, waardoor deze overeenkomst op 1 september 2020 eindigt.

2.5. [REDACTED] richt op 31 juli 2020 samen met haar vennoot [REDACTED] de schoonheidssalon [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) op. Uit het Handelsregister volgt dat [REDACTED] een schoonheidssalon is met als activiteiten schoonheidsverzorging, pedicures en manicures. [REDACTED] is gevestigd aan de [REDACTED] in Nijmegen.

2.6. Op 10 november 2020 stuurt de gemachtigde van [REDACTED] een brief aan [REDACTED] waarin zij haar sommeert per direct te stoppen met de concurrerende activiteiten bij [REDACTED] en de in de arbeidsovereenkomst opgenomen boete van € 25.000,- vóór 24 november 2020 te voldoen aan [REDACTED].

2.7. Vanaf 10 november 2020 tot en met eind december 2020 vindt e-mailcorrespondentie plaats tussen de gemachtigden van partijen. Partijen zelf hebben op 23 november 2020 een telefonisch gesprek, zonder gemachtigden, over de ontstane situatie.

3. De vordering in de hoofdzaak

3.1. Na wijziging van haar eis vordert [REDACTED] (samengevat) om bij vonnis, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. [REDACTED] te veroordelen tot nakoming van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding en/of, te verklaren voor recht dat het concurrentiebeding geldig is en/of te verklaren voor recht dat [REDACTED] het concurrentiebeding overtreedt;
- II. [REDACTED] te veroordelen tot betaling aan [REDACTED] van de verbeurde, direct opeisbare boete uit de arbeidsovereenkomst ter hoogte van € 25.000,-, ter zake overtreding van het non-concurrentiebeding, te vermeerderen met een aanvullende boete van € 1.500,- voor elke dag dat de overtreding na 10 november 2020 voortduurt;
- III. [REDACTED] te veroordelen tot betaling aan [REDACTED] van de wettelijke rente vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van voornoemd bedrag tot aan de dag der algehele voldoening;
- IV. [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de gemaakte buitengerechtelijke incassokosten die op grond van de staffel BIK € 2.075,- bedragen, rechtstreeks aan de gemachtigde van [REDACTED];
- V. [REDACTED] te veroordelen in de proceskosten, rechtstreeks te betalen aan de gemachtigde van [REDACTED], te vermeerderen met de nakosten, binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis en voor het geval voldoening van

de (na)kosten niet binnen deze termijn plaatsvindt te vermeerderen met de wettelijke rente over deze kosten.

4. De vordering in het incident

4.1. Na wijziging van haar eis vordert (samengevat) bij wijze van voorlopige voorziening, totdat uitspraak is gedaan in de bodemprocedure, om bij vonnis, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. te verbieden om het concurrentiebeding uit haar arbeidsovereenkomst te overtreden of, (indien en voor zover een dergelijke uitspraak bij wijze van voorlopige voorziening niet mogelijk is), te veroordelen tot nakoming van het tussen partijen in de arbeidsovereenkomst overeengekomen concurrentiebeding, danwel een uitspraak te doen in goede justitie;
- II. te verbieden om werkzaam of betrokken te zijn bij en/of te bevelen om haar werkzaamheden en haar betrokkenheid bij te staken en gestaakt te houden;
- III. te verbieden om financieel of op andere wijze deel te nemen aan en directe of indirecte zeggenschap te hebben over en/of te bevelen om deze deelname en zeggenschap te staken en gestaakt te houden;

Onder I en/of II en/of III: op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250,--, met een maximum van € 150.000,--,

- IV. te veroordelen in de proceskosten (het salaris van de gemachtigde van rechtstreeks te betalen aan de gemachtigde).

4.2. Ter onderbouwing van haar vorderingen stelt dat het non-concurrentiebeding uit haar arbeidsovereenkomst overtreedt doordat zij op 3 kilometer afstand van een eigen schoonheidssalon heeft opgericht, waar zij gelijksoortige activiteiten ontplooit als doet.

4.3. concludeert dat niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen, althans dat de vorderingen moeten worden afgewezen, met veroordeling van , uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten (inclusief nakosten).

4.4. betwist kort gezegd de rechtsgeldigheid van het concurrentiebeding. Daarnaast voert zij aan dat zij geen concurrerende activiteiten onderneemt, omdat zij zich uitsluitend bezighoudt met huidverbetering. Volgens is het concurrentiebeding vernietigbaar, omdat het beding haar onbillijk en onredelijk benadeelt in verhouding tot het te beschermen belang van .

4.5. Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang voor de beoordeling van het geschil, nader worden ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. De rechter die dient te beslissen over een provisionele vordering moet beoordelen of de eiser in het incident een (processueel, dringend of spoedeisend) belang heeft bij zijn vordering en vervolgens de belangen van partijen afwegen, tegen de achtergrond van de te verwachten resterende duur van de hoofdzaak en ook de proceskansen. Voor het toewijzen van een provisionele vordering is voldoende dat deze aannemelijk is.

5.2. [REDACTED] heeft voldoende belang bij haar vorderingen. Gelet op haar stellingen en de aard van de vorderingen kan niet van haar worden verlangd de afloop van de bodemprocedure af te wachten.

5.3. Voor de kantonrechter staat voldoende vast dat sprake is van een contract voor onbepaalde tijd. In de aanhef van de overeenkomst (met als ingangsdatum 1 februari 2018) wordt weliswaar gesproken over een contract voor bepaalde tijd, maar in artikel 2.1 staat dat de arbeidsovereenkomst "is aangegaan voor een onbepaalde tijd". In lid 2 van dit artikel wordt ook een opzegtermijn genoemd. Bovendien wordt nergens in het contract een einddatum vermeld en heeft [REDACTED] haar contract zelf opgezegd in het gesprek van 8 juli 2020. Op de loonstrook staat weliswaar dat er geen onbepaalde tijdscontract is, maar [REDACTED] heeft ter zitting verklaard dat dat een fout van de boekhouder is die inmiddels is hersteld.

5.4. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat het non-concurrentiebeding rechtsgeldig is overeengekomen. Het verweer van [REDACTED] dat zij een degelijk beding niet is overeengekomen wordt verworpen. Haar stelling dat haar handtekening alleen op de laatste pagina van de arbeidsovereenkomst staat, is ontoereikend om te concluderen dat de overgelegde pagina's 1 tot en met 6 niet bij elkaar horen. Het is bovendien voor de rechtsgeldigheid van de overeenkomst geen vereiste dat op iedere pagina een handtekening staat. Evenmin ziet de kantonrechter reden om te twijfelen aan de rechtsgeldigheid van het contract vanwege het door [REDACTED] gestelde afwijkende lettertype van pagina 7 en 8 van de overeenkomst. [REDACTED] heeft toegelicht dat dit komt doordat de scan van deze pagina's verder ingezoomd is dan bij de andere pagina's het geval is, ter zitting heeft zij het origineel getoond. De kantonrechter acht de bepalingen uit het non-concurrentiebeding voldoende duidelijk. De omstandigheid dat voor het non-concurrentiebeding een andere (langere) geldigheidsduur (24 maanden) geldt dan voor het relatiebeding (12 maanden) rechtvaardigt niet de conclusie dat deze bedingen tegenstrijdig zijn, zoals [REDACTED] heeft aangevoerd.

5.5. Met inachtneming van het voorgaande heeft [REDACTED] vooralsnog voldoende aannemelijk en inzichtelijk gemaakt dat in een bodemprocedure ook wordt geoordeeld dat partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst de navolgende concurrentie- en relatiebedingen zijn overeengekomen:

“Artikel 15. Concurrentiebeding

15.1 *Het is werknemer zowel tijdens de arbeidsovereenkomst als gedurende een periode van 24 maanden na het eindigen daarvan verboden om zonder schriftelijke toestemming werkgever, binnen een straal van 20 kilometer van de standplaats van werkgever, direct noch indirect noch voor zichzelf, noch voor derden, in enigerlei vorm werkzaam of betrokken te zijn in of bij enige onderneming met activiteiten, die gelijk, gelijksoortig, aanverwant of op enige andere wijze concurrerend zijn of met de activiteiten van werkgever of die van met werkgever gelieerde ondernemingen, hieronder onder meer begrepen het financieel of op andere wijze deelnemen aan en/o het hebben van directe of indirecte of zeggenschap over een dergelijke onderneming.*

(...)

Artikel 16. Relatiebeding

16.1 *Werknemer verbindt zich gedurende 12 maanden na het eindigen van de arbeidsovereenkomst zich ervan te zullen onthouden contacten te (doen) leggen en/of te (doen) onderhouden, zowel direct als indirect, zowel voor zichzelf als voor derden, met klanten, leveranciers of andere relaties van werkgever, en de aan haar gelieerde ondernemingen, een of ander voor*

zover met als doel om daarmee commerciële relaties te onderhouden of aan te gaan.

- 16.2 *Werknemer erkent dat zwaarwegende bedrijfsbelangen aan de zijde van werkgever het overeenkomen van het relatiebeding noodzakelijk maken. Deze zwaarwegende belangen zijn gelegen in de feiten en omstandigheden die zijn bedoeld in artikel 18.2.*
- 16.3 *Onder klanten dient te worden verstaan, bedrijven, ondernemingen en/of instellingen in wier opdracht, al dan niet direct, werkgever gedurende het laatste jaar van het dienstverband met werknemer heeft samengewerkt."*

5.6. Vast staat dat [REDACTED] werkzaamheden verricht voor, financieel deelneemt aan en zeggenschap heeft over [REDACTED], dat op slechts een kleine 3 kilometer afstand van [REDACTED] is gevestigd te Nijmegen en aldus onder de territoriale werking van het non-concurrentiebeding valt. Vervolgens is de vraag of de activiteiten van [REDACTED] inhoudelijk ook onder het beding vallen. Juist is, zoals [REDACTED] betoogt, dat de SBI-codering waaronder de ondernemingen in het register van de Kamer van Koophandel staan ingeschreven bij de beoordeling niet van doorslaggevend belang is, maar dat het gaat om de daadwerkelijke werkzaamheden van de betrokken ondernemingen. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat in dit geval in ieder geval sprake is van gelijksoortige of aanverwante werkzaamheden, zoals omschreven in het non-concurrentiebeding. Zowel [REDACTED] als [REDACTED] verzorgt schoonheidsbehandelingen. In het non-concurrentiebeding is verder geen onderscheid gemaakt in type behandelingen en [REDACTED] heeft erop gewezen dat bij een schoonheidsbehandeling altijd sprake is van enige vorm van huidverbetering. Daarnaast heeft [REDACTED] in ieder geval tot en met 4 november 2020 op de website van [REDACTED] een aantal precies dezelfde behandelingen aangeboden als [REDACTED] aanbiedt, te weten: facials, brow treatments, lash treatments, waxing en henna brows. In de gegeven omstandigheden, waarin [REDACTED] na een tijd stage te hebben gelopen bij [REDACTED] daar in dienst is getreden en vervolgens nog tijdens haar dienstverband op slechts 3 kilometer afstand van haar ex-werkgever een eigen schoonheidssalon opricht en daar gelijksoortige activiteiten ontplooit, is naar het voorshands oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk dat sprake is van schending van het non-concurrentiebeding dat partijen zijn overeengekomen.

5.7. Voor zover [REDACTED] heeft aangevoerd dat [REDACTED] haar (stilzwijgend) toestemming heeft verleend om op 3 kilometer afstand een eigen schoonheidssalon te openen, overweegt de kantonrechter het volgende. [REDACTED] betwist dat [REDACTED] haar nauwkeurig heeft geïnformeerd over haar bedoelingen. Zij wist weliswaar dat [REDACTED] een eigen onderneming wilde starten, maar niet waar dat zou zijn en wat zij precies zou gaan doen. Er staat ook niets op papier waaruit het tegendeel blijkt. Volgens [REDACTED] heeft zij [REDACTED] op 8 juli 2020 nog op het non-concurrentiebeding gewezen. [REDACTED] heeft toegezegd [REDACTED] te informeren op het moment dat haar plannen definitief waren, maar heeft zich niet aan die toezegging gehouden. Zonder nauwkeurig te weten wat de ex-werknemer gaat doen, kan van toestemming van de werkgever geen sprake zijn. [REDACTED] heeft verder nog aangevoerd dat zij op 23 november 2020 telefonisch afspraken met [REDACTED] heeft gemaakt, maar dit betwist [REDACTED]. Dit volgt ook niet uit de overgelegde e-mailcorrespondentie van 25 november 2020, waarin [REDACTED] alleen een voorstel doet aan [REDACTED] om tot een oplossing van de ontstane situatie te komen. Uitgangspunt is dus dat [REDACTED] op dit moment het non-concurrentiebeding overtreedt.

5.8. Vervolgens komt de kantonrechter toe aan de vraag of het concurrentiebeding (geheel of gedeeltelijk) vernietigbaar is, zoals [REDACTED] aanvoert. Daartoe zal de kantonrechter de belangen afwegen van [REDACTED] en [REDACTED].

5.9. [REDACTED] heeft gemotiveerd onderbouwd dat zij door het handelen van [REDACTED] in haar bedrijfsbelangen wordt geschaad. De gerenommeerde schoonheidssalon bestaat al 11 jaar, heeft 6 vaste medewerkers in dienst en behandelt meer dan 100 klanten per dag. [REDACTED] heeft ter zitting verklaard dat [REDACTED] haar rechterhand was en op de hoogte van alle ins en outs van het bedrijf. Zij heeft [REDACTED] op 8 juli 2020 zelfs nog gezegd dat zij [REDACTED] in de toekomst misschien zou kunnen overnemen. Dit laatste heeft [REDACTED] niet weersproken. Zij betwist weliswaar dat zij specifieke kennis bij [REDACTED] heeft opgedaan, maar vast staat dat sprake is geweest van direct klantencontact. Dat weegt zeker mee, omdat voldoende aannemelijk is dat in deze branche persoonlijk contact van klanten met specifieke medewerkers van een schoonheidssalon van belang is. Het is dan bepaald niet ondenkbaar dat klanten bij het vertrek van een bepaalde medewerker zelf op zoek gaan naar de nieuwe werkplek van die medewerker, en dat zij zich door die medewerker ook laten behandelen, zeker als de nieuwe vestiging - zoals hier het geval is - slechts op 3 kilometer afstand van de vorige werkplek gelegen is.

5.10. [REDACTED] heeft zich er ook op beroepen dat zij belang heeft bij handhaving van de bedingen om een signaal af te geven aan anderen dat zij overtreding daarvan niet tolereert. Zij komt met al haar werknemers een non-concurrentiebeding overeen. In de afgelopen tijd zijn twee andere werknemers ook een eigen onderneming gestart, maar zij hebben zich daarbij wel gehouden aan het beding. [REDACTED] kan het zich niet permitteren om een uitzondering te maken voor [REDACTED] en acht dat overigens ook niet fair ten opzichte van haar andere (ex-)werknemers. Bovendien staat vast dat [REDACTED] in het kader van haar opleiding als ook daarna door [REDACTED] bij [REDACTED] is geschoold en gevormd tot schoonheidsspecialist. Naar het oordeel van de kantonrechter weegt ook dit mee in het voordeel van [REDACTED].

5.11. Met betrekking tot het belang van [REDACTED] gaat het er onder meer om dat haar recht op vrijheid van arbeidskeuze door het beding niet teveel mag worden beperkt. [REDACTED] heeft haar belang - anders dan dat haar vrienden en kennissen in Nijmegen wonen en haar compagnon hun bedrijf graag in Nijmegen wilde vestigen - verder niet concreet onderbouwd.

5.12. De kantonrechter acht voorshands voldoende aannemelijk dat [REDACTED] in haar bedrijfsdebiel wordt geschaad doordat [REDACTED] gelijksoortige werkzaamheden verricht in en financieel betrokken is bij haar eigen onderneming op slechts 3 kilometer afstand van [REDACTED]. In de gegeven omstandigheden acht de kantonrechter het met het concurrentiebeding te beschermen belang van [REDACTED] zwaarder wegen dan het belang van [REDACTED] op zulke korte termijn, nog voor het beëindigen van het dienstverband met [REDACTED], een concurrerende onderneming te beginnen binnen genoemde afstand. Mede gelet op de aard van de onderneming acht zij voorshands echter wel aannemelijk dat de bodemrechter het beding qua territoriale werking en duur in enige mate zal beperken en aldus gedeeltelijk zal vernietigen. Hierbij is tevens van belang dat [REDACTED] onweersproken heeft verklaard dat [REDACTED] haar op 8 juli 2020 nog heeft voorgesteld om in plaats van Nijmegen bijvoorbeeld Wijchen of Beuningen als vestigingsplaats voor haar te starten onderneming te kiezen, terwijl deze plaatsen evenmin op 20 kilometer afstand van de vestiging van [REDACTED] liggen.

5.13. Nu voorshands niet onaannemelijk is dat het non-concurrentiebeding in de bodemprocedure gedeeltelijk wordt vernietigd, komt de vordering onder I. niet voor

toewijzing in aanmerking. Wel is de kantonrechter van oordeel dat in ieder geval voorlopig, totdat uitspraak is gedaan in de bodemprocedure, moet stoppen met haar werkzaamheden voor . Evenmin mag zij nog deelnemen aan of zeggenschap uitoefenen over die onderneming. De kantonrechter zal daarom bevelen om haar werkzaamheden en haar betrokkenheid bij te staken en gestaakt te houden en om haar deelname aan en zeggenschap over te staken en gestaakt te houden, als gevorderd onder II. en III.

5.14. Gelet op de aard van de in het geding zijnde belangen heeft belang bij een dwangsom op een overtreding van de uit te spreken verboden. De kantonrechter zal de dwangsommen beperken tot een maximum van in totaal € 15.000,--.

5.15. De kantonrechter houdt de beslissing over de proceskosten aan tot het eindvonnis in de hoofdzaak.

in de hoofdzaak

5.16. De hoofdzaak is ter zitting reeds verwezen naar de rol van 28 mei 2021 voor conclusie van antwoord aan de zijde van

5.17. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

6. De beslissing

De kantonrechter

in het incident

6.1. beveelt bij wijze van voorlopige voorziening, totdat uitspraak is gedaan in de bodemprocedure (met zaaknummer), om haar werkzaamheden en haar betrokkenheid bij te staken en gestaakt te houden;

6.2. beveelt bij wijze van voorlopige voorziening, totdat uitspraak is gedaan in de bodemprocedure (met zaaknummer), om haar deelname aan en zeggenschap over te staken en gestaakt te houden;

6.3. veroordeelt tot betaling van een dwangsom van € 250,-- voor elke dag of dagdeel dat zij aan de veroordelingen onder 6.1. en 6.2. geen gevolg geeft, met een maximum van € 15.000,--;

6.4. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

6.5. houdt de beslissing over de proceskosten van dit incident aan tot het eindvonnis in de hoofdzaak;

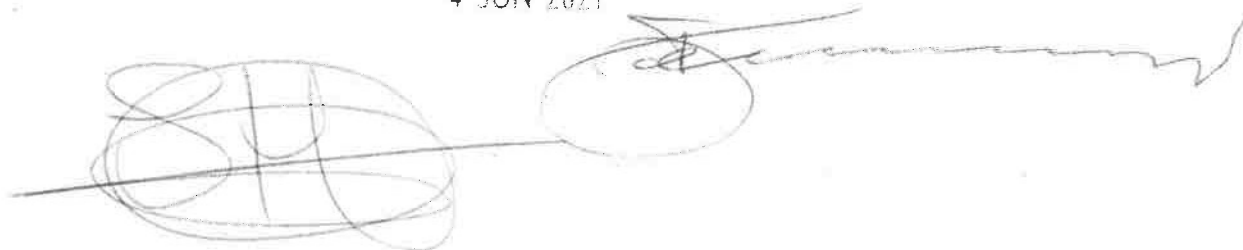
6.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

in de hoofdzaak

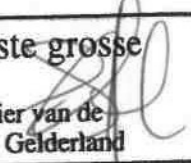
6.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. F.M.Th. Quaadvliet en in het openbaar
uitgesproken op

4 JUN 2021

A large, complex handwritten signature or scribble in pencil or light ink, consisting of several overlapping loops and lines.

Voor eerste grosse
De Griffier van de
Rechtbank Gelderland

A handwritten signature in black ink is written over the stamp, partially obscuring the text.