

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Apeldoorn

Zaaknummer : 9264492 VV EXPL 21-29

Grosse aan : mw. M.J. Goethals-van der Kuip

Afschrift aan : mr. Verploegen

Vonnis in kort geding d.d. 18 augustus 2021

in de zaak van:

████████████████████
wonende te ██████████,
eisende partij,
gemachtigde: mw. M.J. Goethals-van der Kuip

tegen

1. de vennootschap onder firma Pro-Te-In,

2. ██████████

3. ██████████

4. ██████████

gevestigd respectievelijk ██████████
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. F. Verploegen.

1. Het procesverloop

Dit blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 16 juni 2021 met producties
- de op 11 augustus 2021 aan de zijde van eiser nog toegevoegde producties 20 t/m 22
- de conclusie van antwoord tevens eis in reconventie met producties
- de griffiersaantekeningen van de op 12 augustus 2021 gehouden zitting
- de pleitaantekeningen van beide gemachtigden

Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1 Eiser (geboren ██████████) is op 7 januari 2019 als tennisleraar bij gedaagden op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden, aanvankelijk voor bepaalde tijd en vanaf 1 oktober 2019 voor onbepaalde tijd. De omvang van het dienstverband was bepaald

op 25 uur per week tegen een brutoloon van € 21,00 per lesuur inclusief opbouw voor vakantiedagen.

2.2 In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Het concurrentiebeding luidt als volgt:

“Het is werknemer zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever niet toegestaan, binnen een periode van 1 jaar na het einde van deze arbeidsovereenkomst en binnen een straal van 25 km, met als middelpunt [REDACTED], werkzaamheden te verrichten voor een onderneming of instelling, behorende tot dezelfde branche als die waarin de werkgever actief is ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (denkend aan bestaande relaties/cliënten van [REDACTED] dan wel in enigerlei vorm, direct of indirect, een zaak gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van werkgever vestigen, drijven, mede drijven of doen drijven. Denkend aan het doorspelen van prijstactieken, omzetten etc.. Er kunnen club wijzigingen ten tijde van een contract beëindiging.”

2.2 Volgens de bedrijfsomschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel leggen gedaagden zich toe op het aanbieden en verzorgen van tennislessen. Daarnaast organiseren zij diverse andere tennisactiviteiten zoals tenniskampen, tennisreizen en 40+ senior tennis.

2.3 In januari 2021 heeft eiser zich georiënteerd op de arbeidsmarkt. Hij schreef gedaagden op 3 februari 2012 onder meer:

“Ik heb jullie gezegd dat ik sterk overweeg per 1 april a.s. ergens anders te gaan werken. Op meerdere punten kan ik mezelf aanzienlijk verbeteren. Een beter uurtarief en met name de betere arbeidsvoorwaarden (zowel primair als secundair) zijn voor mij een grote verbetering. Het kan zijn dat ik door mijn nieuwe werkgever te werk wordt gesteld binnen het gebied waarvoor het concurrentiebeding geldt. Ik heb jullie gevraagd om mij te laten weten hoe jullie hiermee om willen gaan. Ik heb jullie ook gezegd dat ik, hoe dan ook, niet ga werken bij de clubs waar jullie voor werken en dat mijn nieuwe werkgever ook bereid is om schriftelijk te verklaren dat zij dat niet gaan doen. Ik denk dat zo op een goede manier rekening met jullie belangen wordt gehouden. [...] Ik ben nog steeds van plan om op te zeggen, maar ik hoor graag binnen 3 dagen na heden van jullie of er problemen ontstaan als ik ga werken bij een club binnen de straal van 25 km, maar met welke club jullie geen zaken doen.”

2.4 Gedaagden hebben de door eiser gevraagde toestemming niet gegeven.

2.5 Eiser heeft op 10 februari 2021 de arbeidsovereenkomst met gedaagden opgezegd tegen 1 april 2021. Vervolgens is hij per die datum in dienst getreden bij Totaal in Tennis B.V. te [REDACTED]. De nieuwe werkgever van eiser laat hem sindsdien tennislessen verzorgen bij [REDACTED], een reeds lang bestaande relatie van Totaal in Tennis B.V. [REDACTED] is gevestigd in [REDACTED], op een afstand van 23 km tot [REDACTED].

2.6 Bij brief van 26 april 2021 heeft de gemachtigde van gedaagden eiser gesommeerd zijn werkzaamheden voor [REDACTED] te staken. Tevens is in deze brief aanspraak gemaakt op betaling van € 15.000,- als verschuldigde boete wegens overtreding van het concurrentiebeding.

2.8 De voorzitter van [REDACTED] heeft op 11 augustus 2021 per e-mail aan eiser geschreven:

“Vanaf 1 april 2021 ben jij de enige trainer die werkzaam is bij [REDACTED] Niet leden van [REDACTED] zijn uitgesloten van deelname aan trainingen bij [REDACTED]”

3. Het geschil

3.1 Eiser vordert in conventie:

Primair:

- a. gehele althans gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding, met dien verstande dat het eiser wordt toegestaan per 1 april 2021 in dienst te treden bij Totaal in Tennis in de functie van tennisleraar en les te geven aan de leden van [REDACTED] per 1 april 2021;
- b. de betaling door gedaagden van € 1.836,00 bruto zijnde het aan eiser toekomende vakantiegeld, vermeerderd met de wettelijke verhoging van 50% daarover, alsmede de wettelijke rente vanaf het moment van opeisbaarheid tot het moment van algehele voldoening;

Subsidiar:

- c. indien en voor zover het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk in stand blijft een voorschot op de (schade)vergoeding toe te kennen van € 1.800,00 bruto;

Primair en subsidiar

- d. gedaagden te veroordelen in de kosten van de procedure.

3.2 Gedaagden vorderen in reconventie eiser te veroordelen tot:

- I. onverkorte nakoming van het concurrentie- en relatiebeding, op straffe van verbeurte van dwangsommen van € 500,00 per dag;
- II. betaling van de contractuele boete van € 5.000,00;
- III. betaling van de wettelijke rente over de onder I en II vermelde bedragen;
- IV. betaling van de proceskosten.

3.3 De partijen hebben tegen elkaars vorderingen gemotiveerd verweer gevoerd waarop hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4. De beoordeling van het geschil

4.1 Omdat de vorderingen in conventie en in reconventie nauw met elkaar samenhangen, bespreekt de kantonrechter deze gezamenlijk.

4.2 De vereiste spoedeisendheid is in conventie en in reconventie niet bestreden en vloeit voort uit de aard van het gevorderde.

4.3 Centraal staat de vraag of het concurrentiebeding rechtsgeldig is overeengekomen en zo ja, of te verwachten is dat de bodemrechter dat beding buiten werking zal stellen.

4.4 Aan de geldigheid van het concurrentiebeding staat voorshands geoordeeld niets in de weg. Aan eiser kan worden toegegeven dat de redactie ervan allerminst uitblinkt in taalvaardigheid, maar eiser heeft desondanks heel goed de strekking van het beding begrepen. Hij onderkende immers zelf al voor zijn overstap naar de nieuwe werkgever dat hij zou gaan werken “bij een club binnen de straal van 25 km” en hij vroeg aan gedaagden of dat problemen zou opleveren (zie onder 2.3). Eiser kan dan niet meer serieus in deze procedure stellen dat hij door de tekst van het beding in verwarring is gebracht.

4.5 Gedaagden menen, zo is te lezen in de correspondentie die zij met eiser voerden voorafgaand aan de procedure, dat eiser zich aan het concurrentiebeding moet houden omdat hij daar nu eenmaal voor getekend heeft. Dat standpunt is niet juist. Een werkgever moet (ook) voldoende belang hebben bij handhaving van het concurrentiebeding. Op grond van artikel 7:653, lid 3, aanhef en onder b, BW kan de rechter een concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen op de grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. In deze procedure moet daarom beoordeeld worden of het voorlopig voldoende aannemelijk is dat een dergelijke benadeling aan de orde is en dat dit in een bodemprocedure zal leiden tot vernietiging van het concurrentiebeding.

4.6 Dat eiser in dienst is getreden van een concurrent en daarmee kennis en ervaring meeneemt, is niet een belang dat daarbij meeweegt. Ook het feit dat de arbeidsmarkt voor tennislerearen krap is, doet niet terzake. Een concurrentiebeding is voor de werkgever immers niet bedoeld om werknemers aan zich te binden en weg te houden van een concurrerende onderneming. Daarvoor staan werkgevers andere middelen ter beschikking.¹ Bij de belangenafweging gaat het om het bedrijfsdebiet van de werkgever, de vergaarde kennis en opgebouwde goodwill. In de literatuur wordt benadrukt dat dit strategische functies raakt² met een intrinsieke waarde voor het debiet van de werkgever.³ In de rechtspraak is gepreciseerd wat onder aantasting van het bedrijfsdebiet valt. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden⁴ overwoog daarover:

“Daarvan zal bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de betrokken werknemer door zijn functie op de hoogte is van essentiële relevante informatie of van unieke werkprocessen en strategieën en hij deze kennis ten behoeve van zijn nieuwe werkgever kan gebruiken, waardoor de nieuwe werkgever in de concurrentieslag met de oude werkgever in het voordeel is, of bijvoorbeeld doordat de werknemer zo intensief samenwerkt met bepaalde klanten van de oude werkgever dat deze klanten overstappen naar diens nieuwe werkgever”.

Gerechtshof Amsterdam⁵ kwam tot vergelijkbare overwegingen:

“Van zo’n aantasting is pas sprake als de nieuwe werkgever in de concurrentieslag met de voormalige werkgever in het voordeel is doordat de werknemer essentiële informatie meeneemt over producten, diensten en/of werkprocessen dan wel doordat de werknemer zodanige klantenbinding heeft dat bepaalde klanten overstappen van de oude naar de nieuwe werkgever.”

4.7 Gesteld noch gebleken is dat eiser over essentiële informatie beschikt die de (onderhandelings)positie van Totaal in Tennis B.V. heeft versterkt of zal versterken door het in dienst nemen van eiser. Evenmin is gebleken dat eiser over specifieke kennis met betrekking tot unieke werkprocessen beschikt. De kantonrechter kan zich daar ook niets bij voorstellen als het gaat om een tennisleraar, die enkel op de tennisbaan staat om daar algemeen gangbare lesstof te beoefenen en niet is betrokken bij de bedrijfsvoering. Gedaagden hebben in dit verband nog wel gewezen op de in hun onderneming gebruikte lesformulieren waarop NAW-gegevens van klanten staan. Eiser heeft echter betwist die gegevens te hebben bewaard. Als dat al anders is, dan valt dat uiteraard onder het

¹ Rechtbank Gelderland 17 december 2015, AR 2016-74

² F.B.J. Grapperhaus, Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst – waartoe, waarvoor, ArA 2003-02 p. 6

³ F.B.J. Grapperhaus, Werknemersconcurrentie, Monografieën sociaal recht, nr. 4, p. 264

⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2019, GHARL:2019:7739

⁵ Gerechtshof Amsterdam 16 februari 2021, GHAMS:2021:513

geheimhoudingsbeding waaraan eiser gebonden is. Een concurrentiebeding is daarvoor niet nodig. De kennis die eiser bezit over de prijzen die gedaagden hanteren, betreft verder louter algemeen toegankelijke kennis die geïnteresseerden ook kunnen aantreffen bij hun tennisclub. De vraag rijst nog wel of eiser een zodanige klantenbinding heeft dat te vrezen valt dat klanten van gedaagden zullen overstappen naar een tennisclub met wie Totaal in Tennis B.V. een contractuele relatie onderhoudt. Gedaagden hebben in dat verband gewezen op hun relatie met een tennisclub in [REDACTED] op een afstand van 9 km tot de club in [REDACTED] waar eiser zijn werkzaamheden voor Totaal in Tennis B.V. verricht. Die club in [REDACTED] zou sinds enkele maanden minder cursisten bij gedaagden aanbrengen. Dat is echter zonder betekenis indien niet tegelijkertijd aannemelijk is dat er vanuit [REDACTED] een aanmerkelijke toestroom is van tenniscursisten naar [REDACTED]. Ter zitting hebben gedaagden aangegeven dat zij daarover geen concrete gegevens hebben, maar slechts gissen dat dit mogelijk het geval is. Dat is ontoereikend om rekening mee te kunnen houden in het kader van de belangenafweging. Daar komt nog bij dat de bewuste vereniging in [REDACTED] duidelijk is als het gaat om de onmogelijkheid voor leden van de tennisvereniging in [REDACTED] om tennislessen te kunnen volgen in [REDACTED] (zie onder 2.8). Dat er desondanks vanwege de aanstelling van eiser bij Totaal in Tennis B.V. een aanwas is geweest van nieuwe leden in [REDACTED] afkomstig uit [REDACTED], hebben gedaagden niet voldoende onderbouwd gesteld.

4.8 Aan de kant van eiser is er in de eerste plaats het belang, zeker voor een jeugdig persoon in het begin van zijn werkcarrière, om vrij te kunnen zijn in de keuze van een nieuwe werkkring. Eiser kan zich ook financieel verbeteren, vooral als het gaat om secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals een pensioenvoorziening en de doorbetaling van salaris tijdens ziekte zónder wachtdagen.

4.9 Naar het oordeel van de kantonrechter dient de belangenafweging vooralsnog dan ook in het voordeel van eiser uit te vallen. Dit betekent dat de kantonrechter in conventie oordeelt dat voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter het concurrentiebeding zal vernietigen, zodat de primaire vordering wordt toegewezen. Daarbij wordt nog wel aangetekend dat aan de verlangde schorsing geen terugwerkende kracht kan worden verleend, omdat dit anders zou neerkomen op een verklaring voor recht. Die kan in kort geding niet worden gegeven. In reconventie zullen alle vorderingen worden afgewezen.

4.10 In conventie heeft eiser ook nog de betaling gevorderd van de hem toekomende vakantietoeslag ad € 1.836,63 bruto, met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW daarover en de wettelijke rente. Gedaagden hebben onweersproken aangevoerd dat zij dit bedrag op 7 juni 2021 aan eiser hebben betaald. In zoverre wordt de vordering daarom afgewezen. Voor wat betreft de wettelijke verhoging en de wettelijke rente, nevenvorderingen die gedaagden onbesproken hebben gelaten, geldt het volgende. Op grond van artikel 17 lid 3 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag werd de aanspraak op vakantietoeslag opeisbaar bij het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 april 2021. De betaling op 7 juni 2021 was dus ruimschoots te laat en dat hield kennelijk verband met de perikelen rond het concurrentiebeding en de boete waarop gedaagden meenden aanspraak te kunnen maken. Nu het niet tijdig betalen van de vakantietoeslag aan gedaagden is toe te schrijven zal de kantonrechter de wettelijke verhoging toewijzen zoals gevorderd. Gelet op de staffel van artikel 7:625 BW was de verhoging op 7 juni 2021 opgelopen tot 50%. Ook de wettelijke rente is tenslotte toewijsbaar.

4.11 Als de in het ongelijk gestelde partij moeten gedaagden de proceskosten betalen, zowel in conventie als in reconventie. Vanwege de samenhang tussen die vorderingen wordt dat in een bedrag uitgedrukt.

4. De beslissing

De kantonrechter, rechtdoende in kort geding:

in conventie:

schorst met ingang van heden de werking van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding in die zin dat het eiser is toegestaan werkzaamheden voor Totaal in Tennis B.V. te verrichten in de functie van tennisleraar en les te geven aan de leden van [REDACTED] en bepaalt dat deze schorsing geldt tot de beslissing in een eventuele bodemprocedure gezag van gewijsde heeft verkregen dan wel tot het tijdstip waarop partijen in andere zin tot overeenstemming komen;

veroordeelt gedaagden hoofdelijk, aldus dat door betaling van de een de ander zal zijn bevrijd, tot betaling aan eiser van:

- a. een bedrag van € 918,31 bruto als wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW;
- b. de wettelijke rente over € 1.836,63 bruto gerekend over de periode van 1 april 2021 tot 7 juni 2021 alsmede over het onder a. toegewezen bedrag gerekend vanaf heden tot de datum van algehele betaling;

wijst het anders en meer gevorderde af;

in reconventie:

wijst de vorderingen af;

in conventie en in reconventie:

veroordeelt gedaagden hoofdelijk, aldus dat door betaling van de een de ander zal zijn bevrijd, in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van eiser begroot op:
€ 122,82 voor dagvaardingskosten
€ 240,00 voor griffierecht
€ 480,00 wegens gemachtigdensalaris,

verklaart de gegeven betalingsveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.T.G. Roovers, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2021, in tegenwoordigheid van de griffier.

Voor eerste grosse
De griffier van de
rechtbank Gelderland