

ECLI:NL:RBAMS:2020:5880

Instantie Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak 23-11-2020

Datum publicatie 04-12-2020

Zaaknummer 8813342 KK EXPL 20-669

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Kort geding

Inhoudsindicatie

Een schipper die zijn baan bij rederij Lovers opzegde en bij een andere rederij aan de slag kon, mag daar gaan werken. De kantonrechter schorst zijn concurrentiebeding omdat de kans reëel is dat dit beding in een eventuele bodemprocedure wordt beperkt of vernietigd

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
AR-Updates.nl 2020-1481

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht - team kanton

zaaknummer: 8813342 KK EXPL 20-669

vonnis van: 23 november 2020

Vonnis van de kantonrechterkort geding

I n z a k e

[eiser]

wonende te [woonplaats]

eiser in conventie, gedaagde in (vw) reconventie

nader te noemen: [eiser]

gemachtigde: mr. A.C.C. ten Hoor

t e g e n

Rederij Lovers B.V.

gevestigd te Amsterdam

gedaagde in conventie, eiseres in (vw) reconventie

nader te noemen: Rederij Lovers

gemachtigde: mr. K. Aupers

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij dagvaarding met producties van 16 oktober 2020 heeft [eiser] een voorziening gevorderd. Rederij Lovers heeft een conclusie van antwoord tevens voorwaardelijk eis in reconventie met producties ingediend. Voorafgaand aan de zitting heeft [eiser] nog producties 10 en 11 ingezonden.

Ter terechtzitting van 11 november 2020 is de zaak mondeling behandeld. [eiser] is verschenen, vergezeld door zijn gemachtigde en een belangstellende (zijn vader). Rederij Lovers is verschenen bij [naam 1] , met de gemachtigde en mr R. Meester.

Beide partijen hebben mondeling een uitgebreide toelichting verstrekt, deels aan de hand van een pleitnotitie. De kantonrechter heeft vragen gesteld en de zaak met partijen besproken. Vonnis is vervolgens nader bepaald op heden.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. Als uitgangspunt in deze zaak geldt het volgende:

- 1.1. Rederij Lovers verzorgt als één van de grotere rederijen in de Amsterdamse binnenstad rondvaarten door de grachten van Amsterdam. Rederij Lovers is onderdeel van de grotere groep van ondernemingen Tourism Group International (verder TGI).
- 1.2. [eiser] , geboren op [geboortedatum] en thans 36 jaar oud, is op 21 september 2015 voor een jaar bij Rederij Lovers in dienst getreden, als 'schipper groot vaarbewijs'. Na verloop van het jaar is het dienstverband voortgezet voor onbepaalde tijd. Het salaris bedroeg laatstelijk € 2.894,15 bruto per maand. De vriendin van [eiser] werkt (ook) bij TGI.
- 1.3. De arbeidsovereenkomst van [eiser] bevat in artikel 9 het volgende geheimhoudingsbeding :
Artikel 9 Geheimhouding
Werknemer is - zowel gedurende de arbeidsovereenkomst als na afloop daarvan - verplicht tot strikte geheimhouding van al hetgeen hij bij de uitoefening van zijn functie met betrekking tot de zaken en belangen van de Werkgever (en/of de aan Werkgever gelieerde ondernemingen en/of klanten en/of leveranciers en/of relaties van Werkgever) te weten komt of anderzijds te zijner kennis komt of te zijner kennis kan komen.

1.4. In artikel 11 een concurrentiebeding met de volgende tekst:

Artikel 11 Concurrentiebeding

Gedurende een periode van een jaar na het einde van het dienstverband -ongeacht de wijze waarop en de redenen waarom het dienstverband tot een einde is gekomen- is het Werknemer zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Werkgever niet toegestaan om (i) op enigerlei wijze, direct of indirect, gehonoreerd of ongehonoreerd werkzaam of betrokken te zijn bij enige persoon, instelling, vennootschap of onderneming die concurrerende, soortgelijke of aanverwante activiteiten ontplooit als Werkgever of de aan Werkgever gelieerde ondernemingen, dan wel daarin of daarbij enig belang te hebben, (ii) op enigerlei wijze, direct of indirect zakelijke contacten te onderhouden met enige persoon, instelling, vennootschap of onderneming, die gedurende de laatste twee jaar voorafgaand aan het einde van het dienst verband klant of prospect van de Werkgever en/of de aan Werkgever gelieerde ondernemingen is geweest, of (iii) werknemers of personen die in de periode van twee jaar voorafgaand aan het einde van het dienstverband met de Werknemer, een arbeidsovereenkomst hebben of hebben gehad met Werkgever en/of met de aan Werkgever gelieerde ondernemingen, te bewegen het dienstverband met Werkgever te beëindigen, en/of in dienst te nemen of anderszins in de gelegenheid te stellen op enigerlei wijze werkzaamheden te verrichten voor anderen dan Werkgever. Wanneer dit beding op enig moment niet meer zou gelden, bijvoorbeeld als gevolg van een wetswijziging of een daartoe strekkende rechterlijke beslissing, dan verbinden partijen zich over en weer tot het overeenkomen van een (aangepast) beding dat naar aard en strekking zoveel mogelijk aansluit bij het onderhavige beding.

1.5. Artikel 12 bevat het volgende boetebeding:

Artikel 12 Boete

De Werknemer is van rechtswege in gebreke door enkele overtreding of niet-nakoming van de verplichtingen als genoemd in artikel 9, 10 en/of 11. Bij overtreding daarvan verbeurt Werknemer ten gunste van Werkgever een direct (zonder nadere ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst) opeisbare boete ter hoogte van EUR 5.000,00 per overtreding en EUR 500,00 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, een en ander onverminderd het recht van Werkgever om in plaats daarvan volledige schadevergoeding te vorderen.

- 1.6. Op enig moment is [eiser] lid geworden van de ondernemingsraad van TGI (verder de OR TGI). Bij brief van 30 november 2018 is [eiser] er op aangesproken dat hij zijn geheimhoudingsverplichting uit hoofde van zijn OR-lidmaatschap had geschonden. [eiser] heeft daarvoor een officiële waarschuwing (van een medewerker van AMVI BV) gekregen.
- 1.7. Bij e-mail van 15 april 2020 heeft Rederij Lovers haar medewerkers bericht dat - samengevat - door de lockdown de onderneming in de overlevingsmodus stond en dat om het bedrijf overeind te houden, men rekening moest houden met alle mogelijke scenario's en impopulaire beslissingen. De e-mail besluit met het aanbod dat de afdeling HR kan meedenken over diverse mogelijkheden en kunnen helpen met het schrijven van sollicitatiebrieven en/of het opstellen van een cv.
- 1.8. Bij e-mail van 6 mei 2020 is deze boodschap herhaald, met - samengevat en voor zover hier relevant - het bericht dat alle contracten voor bepaalde tijd niet verlengd werden en het advies om je heen te kijken naar ander werk in branches die niet (zo hard) getroffen worden door het Covid-19 virus.
- 1.9. Bij brief van 15 september 2020 heeft [eiser] onder referte aan een eerder gesprek zijn arbeidsovereenkomst bij Rederij Lovers opgezegd tegen 15 oktober 2020. Aansluitend zou [eiser] als schipper bij [naam Rederij] in dienst treden.
- 1.10. Bij brief van 18 september 2020 heeft Rederij Lovers het ontslag aanvaard. In die brief wordt geen gewag gemaakt van het concurrentiebeding.
- 1.11. Bij brief van 23 september 2020 heeft Rederij Lovers [eiser] bericht dat zij [eiser] hield aan het concurrentiebeding en hem gewaarschuwd dat als hij wel bij [naam Rederij] in dienst zou treden, hij een boete verbeurde van € 5.000 per overtreding en € 500,- per dag dat die overtreding voort duurde.
- 1.12. Op 2 oktober 2020 heeft Rederij Lovers een grote(re) reorganisatie door gevoerd.
- 1.13. [eiser] is nog niet bij [naam Rederij] in dienst getreden en is sinds 15 oktober 2020 verstoken

van inkomsten. Het loon over oktober 2020 en de eindafrekening is door Rederij Lovers niet aan [eiser] uitgekeerd.

Vorderingen

2. [eiser] vordert - samengevat en verkort weer gegeven - als voorziening:

Primair

- a. het concurrentiebeding geheel, althans gedeeltelijk te schorsen met dien verstande dat het [eiser] per de kortst mogelijke datum wordt toegestaan in dienst te treden bij [naam Rederij] in de functie van schipper;
- b. Rederij Lovers te veroordelen tot het voldoen van een schadevergoeding voor de dagen dat [eiser] geen inkomen heeft kunnen genieten zijnde € 3.826,68 per maand vanaf 15 oktober 2020 tot de dag dat hij in dienst kan treden bij [naam Rederij] .

Subsidiair

- b. indien en voor zover het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk in stand blijft aan [eiser] een voorschot op de (schade)vergoeding toe te kennen van € 22.960,07.

Primair en subsidiair

- c. Rederij Lovers te veroordelen in de kosten van deze procedure het salaris van gemachtigde daar onder begrepen.

3. [eiser] stelt - zeer verkort en samengevat weergegeven - met betrekking tot zijn vorderingen dat de Corona-crisis een enorme impact op hem heeft gehad. Hij heeft altijd met veel plezier bij Rederij Lovers gewerkt. Dit voorjaar bleek dat Rederij Lovers maatregelen zou moeten nemen in verband met de gevolgen van de lockdown en de economische crisis. Het personeel bevond zich in een onzekere situatie.

4. [eiser] had geen baanzekerheid bij Rederij Lovers. Hij heeft een gedwongen ontslag voor willen zijn en is op zoek gegaan naar een andere baan. Die vond hij bij [naam Rederij] . Hij kan daar een arbeidsovereenkomst sluiten, zelfs met een beter salaris. Toen hij dat aan Rederij Lovers vertelde, heeft die hem niet gewezen op het concurrentiebeding. Het belang voor [eiser] is groter bij verval van het concurrentiebeding, dan Rederij Lovers heeft bij handhaving daarvan. [eiser] had geen commerciële functie, hij had geen bijzondere (strategische) kennis van de activiteiten van Rederij Lovers en er is geen reden voor Rederij Lovers om hem aan zijn concurrentiebeding te houden.

5. Rederij Lovers stelt dat [naam Rederij] een directe concurrent van Rederij Lovers is, maar dat is nog maar zeer de vraag. Ze zijn onderscheidend op diverse gebieden. Daarom zou [eiser] het moeten worden toegestaan om bij [naam Rederij] in dienst te treden. Bovendien wordt [eiser] alleen al vanwege het ontbreken van een geografische beperking in reikwijdte van het concurrentiebeding, onbillijk benadeeld. Hij zou op geen enkele wijze waar dan ook met gebruik van zijn kennis en ervaring als schipper groot vaarbewijs werkzaam mogen zijn.

6. [eiser] heeft in het kader van zijn OR-lidmaatschap een geheimhoudingsverklaring getekend. Dit heeft plaats gevonden na het onder 1.6 bedoelde incident. [eiser] is niet van plan het geheimhoudingsbeding te overtreden. Maar dat mag een indiensttreding bij [naam Rederij] niet in de weg staan.

Verweer

7. Rederij Lovers voert als verweer aan dat in de kern de indiensttreding van [eiser] bij [naam Rederij] juist het voorbeeld is waartegen een concurrentiebeding de werkgever mag beschermen. Rederij Lovers opereert in een concurrerende branche en [naam Rederij] is één van de grootste concurrenten van Rederij Lovers. [eiser] beschikt over strategische en financiële kennis van Rederij Lovers. Het staat [eiser] vrij om overal te gaan werken. Behalve bij haar drie grootste concurrenten en [naam Rederij] is er daar één van.

8. Rederij Lovers bepleit nog dat dit in het geval van [eiser] van bijzonder belang is. [eiser] weet als ervaren en deskundige schipper die jarenlang in dienst is geweest van Rederij Lovers én OR-lid is,

namelijk alles van het bedrijf. Hij kent alle financiële cijfers en de budgetten voor volgende jaren, toekomstplannen uitbreidingen, inkrimpingen en mogelijke samenwerkingen met andere bedrijven. Hij weet wat de routes zijn en juist door dit alles is [eiser] bijzonder interessant voor [naam Rederij] .

9. De vrees van Rederij Lovers dat [eiser] bedrijfsgeheimen zal doorgeven aan [naam Rederij] wordt versterkt doordat Rederij Lovers heeft moeten vaststellen dat [eiser] meermalen vertrouwelijke informatie heeft gedeeld met derden. Rederij Lovers heeft concrete signalen gekregen dat recentelijk [eiser] zijn geheimhoudingsverplichting heeft geschonden. Dat wordt thans door Rederij Lovers onderzocht. In dat verband was [eiser] opgeroepen voor hoor en wederhoor, maar daaraan heeft hij (nog) geen gehoor gegeven. Dit is de reden dat Rederij Lovers de eindafrekening én het loon over oktober 2020 heeft achtergehouden. De boete voor [eiser] bedraagt inmiddels € 10.000,-.

10. Daarbij komt dat de schippers groot vaarbewijs van de reorganisatie waren uitgesloten. Hun baan stond niet op de tocht. Dat was [eiser] ook bekend.

11. Rederij Lovers vordert in voorwaardelijke reconventie - namelijk voor het geval de vordering van [eiser] wordt toegewezen - hem te veroordelen zich te houden aan de overeengekomen geheimhoudingsverklaring en het geheimhoudingbeding op straffe van een dwangsom van € 5.000,- voor elk keer dat [eiser] in gebreke blijft met een maximum van € 25.000,-.

12. In de gegeven omstandigheden heeft Rederij Lovers recht en belang bij nakoming van de door [eiser] ondertekende geheimhoudingsverklaring en het in de arbeidsovereenkomst opgenomen geheimhoudingbeding. Rederij Lovers wenst de overeengekomen bepalingen te verzwaren met een dwangsom.

13. [eiser] heeft zich niet apart tegen de voorwaardelijke reconventionele vordering verweerd. Wel heeft [eiser] aangevoerd dat een overtreding van de geheimhoudingsverklaring niet heeft plaatsgevonden en hij ook niet voornemens is dat te gaan doen. Hij heeft hooguit een verzuchting gedeeld met zijn vriendin, maar niets inhoudelijks (mee)gedeeld.

Beoordeling

14. In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen, dan wel of de vordering van [eiser] en/of de voorwaardelijke vordering van Rederij Lovers in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

14. Daarbij wordt vooraf nog overwogen dat de kantonrechter in deze kort gedingprocedure geen oordeel kan vellen over het (al dan niet) hebben overtreden van [eiser] van zijn (dubbele) geheimhoudingsbeding. Dat is een oordeel dat in een eventuele bodemprocedure aan de orde moet komen. Voorts wordt opgemerkt dat in deze procedure de kantonrechter geen constitutieve beslissingen kan nemen. Met betrekking tot de vorderingen van partijen geldt verder onderscheidenlijk als volgt.

De vordering sub a, primair - schorsing van het concurrentiebeding

16. De vordering van [eiser] tot schorsing van het concurrentiebeding zal worden toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk dat het concurrentiebeding in een eventuele bodemprocedure zal worden beperkt in die zin dat het [eiser] wordt toegestaan bij [naam Rederij] in dienst te treden om als schipper groot vaarbewijs werkzaam te zijn. Daartoe is het volgende redengevend.

16. Los van eventuele gebreken in het concurrentiebeding geldt dat de kantonrechter niet kan inzien waarom een schipper op een rondvaartboot in de Amsterdamse grachten aan een concurrentiebeding als het onderhavige gebonden zou moeten worden. Met Rederij Lovers wil de kantonrechter geloven dat de concurrentie in de branche hevig is én dat [naam Rederij] een directe concurrent van Rederij

Lovers is, maar dat betekent niet dat een vertrek van een medewerker met de functie van schipper, kan leiden tot een onaan-vaardbare aantasting van het bedrijfsdebiët van Rederij Lovers. [eiser] vervulde bij haar geen commerciële functie, had uit hoofde van zijn functie geen bijzondere kennis van bedrijfsgeheimen en dat hij een ervaren schipper en praktijkopleider, die schaars zijn en die Rederij Lovers node ziet gaan, is niet een door artikel 7:653 BW te beschermen belang. Onvoldoende is gebleken dat [eiser] uit hoofde van zijn functie kennis heeft van essentiële relevante informatie of van unieke werkprocessen om bij met gebruik daarvan bij [naam Rederij] zijn oud-werkgever bijzondere concurrentie aan te kunnen doen.

16. Anderzijds heeft [eiser] groot belang bij baan- en inkomenszekerheid. Zoals uit de diverse e-mails blijkt, is het geenszins zeker dat alle schippers aan de reorganisatie zullen ontkomen. Dat heeft Rederij Lovers weliswaar gesteld, maar tegelijkertijd is in de e-mails aangedrongen op het zoeken van werk elders. Daarbij is door Rederij Lovers geen onderscheid gemaakt. De contracten van de schippers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden in elk geval niet verlengd, en [eiser] heeft betwist dat hij in die zin was geïnformeerd.

16. Dit alles wegende wordt geoordeeld dat naar verwachting in een bodemprocedure een vordering van [eiser] tot vernietiging van het concurrentiebeding zal worden toegewezen. Mede gelet op de uiterst penibele situatie waarin [eiser] zich bevindt, waarin hij al geruime tijd is verstoken van ieder inkomen en de eindafrekening ook niet is uitgekeerd, is het gerechtvaardigd op die uitkomst vooruit te lopen.

16. Daarbij wordt opgemerkt dat het mogelijk schenden - zo dat ooit in rechte zou komen vast te staan - van een geheimhoudingsbeding, dat mede is getroffen in het kader van het OR-lidmaatschap van [eiser] , hier geen doorslaggevend argument is. Niet alleen staat de schending niet vast en dat Rederij Lovers daardoor schade heeft geleden evenmin, een concurrentiebeding dekt ook een ander belang dan een geheimhoudingsbeding. Het OR-geheimhoudingsbeding geldt nog en is bovendien van een eigen sanctie voorzien.

De vordering sub b, primair - schadevergoeding

21. [eiser] vordert een schadevergoeding voor de dagen dat hij niet bij [naam Rederij] in dienst heeft kunnen treden. Deze vordering zal worden afgewezen. Onduidelijk is wanneer [eiser] bij [naam Rederij] in dienst zal treden. [eiser] wist bovendien dat hij gebonden was aan een concurrentiebeding en had zelf, eerder, actie kunnen ondernemen. Deze vordering zal verder in de eventuele bodemprocedure aan de orde kunnen komen.

De vordering sub b, subsidiair - voorschot op schadevergoeding

22. Nu de primaire vordering van [eiser] wordt toegewezen, behoeft de subsidiaire vordering, die uitsluitend voorwaardelijk is ingesteld, namelijk indien en voor zover de primaire vordering niet zou worden toegewezen, geen bespreking meer. [eiser] heeft geen vordering ingesteld met betrekking tot zijn eindafrekening of het loon over oktober 2020, en de kantonrechter kan zijn voorwaardelijke vordering tot het geven van voorschot op een schadevergoeding niet als zodanig lezen.

De voorwaardelijke reconventionele vordering van Rederij Lovers -geheimhoudings-verplichting

23. Rederij Lovers heeft gevraagd een dwangsom te plaatsen op overtreding van het geheimhoudingsbeding. Zoals eerder overwogen bevat het geheimhoudingsbeding een eigen sanctie; die is zelfs tweeledig. De arbeidsovereenkomst bevat in artikel 12 een boete en de OR-geheimhoudingsverklaring van april 2020 bevat er ook één, zelfs een hogere dan in de arbeidsovereenkomst. Waarom deze twee sancties niet zouden voldoen is onvoldoende toegelicht. De vordering van Rederij Lovers op dit gebied zal dan ook worden afgewezen.

Proceskosten

24. Alles wegende wordt geoordeeld dat Rederij Lovers, als grotendeels in het ongelijk gestelde, wordt belast met de proceskosten gevallen aan de zijde van de [eiser] , tot heden zoals hieronder bepaald.

BESLISSING

De kantonrechter:

In conventie en reconventie:

schorst het concurrentiebeding geheel, met dien verstande dat het [eiser] per heden wordt toegestaan in dienst te treden bij [naam Rederij] in de functie van schipper groot vaarbewijs; wijst af het meer of anders gevorderde in conventie en reconventie;

veroordeelt Rederij Lovers in de kosten van het geding aan de zijde van de [eiser] tot op heden begroot op € 83,00 aan griffierecht, € 106,47 aan exploatkosten en € 480,- aan salaris gemachtigde, alles voor zover verschuldigd inclusief BTW;

veroordeelt Rederij Lovers tot betaling van een bedrag van € 60,00 aan nasalaris, te verhogen met een bedrag van € 68,00 onder de voorwaarde dat betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden en Rederij Lovers niet binnen 14 dagen na aanschrijving vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan, een en ander indien van toepassing inclusief BTW;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr M.V. Ulrici, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 november 2020 in tegenwoordigheid van de griffier.

Griffier Kantonrechter