

ECLI:NL:RBNHO:2019:6928

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	25-07-2019
Datum publicatie	09-08-2019
Zaaknummer	7533530 CV EXPL 19-856
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Arbeidszaak. Concurrentiebeding. De kantonrechter veroordeelt de werknemer tot betaling van een boete wegens schending van het overeengekomen concurrentiebeding, maar matigt de gevorderde boete van € 892.500,00 tot een bedrag van € 5.000,00.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2019-0850

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Bewind
locatie Zaanstad

Zaaknr./rolnr.: 7533530 \ CV EXPL 19-856

Uitspraakdatum: 25 juli 2019 (bij vervroeging)

Vonnis van de kantonrechter in de zaak van:

de besloten vennootschap **Foekens Sloopcombinatie B.V.**
gevestigd en kantoorhoudende te Zaandam
eiseres
verder te noemen: Foekens
gemachtigde: mr. drs. A.M. Feringa

tegen

[gedaagde]

wonende te [woonplaats]

gedaagde

verder te noemen: [gedaagde]

gemachtigde: mr. A. Brinkman

1 Het procesverloop

- 1.1. Foekens heeft bij dagvaarding van 7 februari 2019 een vordering tegen [gedaagde] ingesteld. [gedaagde] heeft schriftelijk geantwoord.
- 1.2. Op 3 juli 2019 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting heeft [gedaagde] bij brieven van 17 juni 2019 en 2 juli 2019 nog stukken toegezonden. Foekens heeft bij akte haar vordering vermeerderd met proceskosten en bij brief van 1 juli 2019 nog stukken ingediend.

2 De feiten

- 2.1. Foekens is een bedrijf dat zich onder meer bezig houdt met het aannemen en uitvoeren van sloopwerken, asbestsaneringen en boor- en zaagwerkzaamheden.
- 2.2. In geval van een opdracht waarbij asbestsanering en -verwijdering aan de orde is, schakelt Foekens daarvoor als onderaannemer een hiervoor gecertificeerd bedrijf in, de besloten vennootschap Asbestverwijdering NM B.V. (hierna: Asbestverwijdering NM). De aandeelhouders en bestuurders van Asbestverwijdering NM en Foekens zijn familie van elkaar.
- 2.3. [gedaagde] , geboren [geboortedag] 1989, is per 1 april 2017 in dienst getreden bij Foekens op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in de functie van bouwplaats medewerker met een salaris van € 2.166,35 bruto per maand.
- 2.4. [gedaagde] heeft tijdens dit dienstverband een zogenoemde DAV-cursus gevolgd, waarvan deel uitmaakt een mentormodule bij cursusinstelling Ascet. De kosten van deze cursus van € 975,00 zijn door Foekens betaald.
- 2.5. In artikel 7 lid 3 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst staat een studiekostenregeling opgenomen, die als volgt luidt:

"In geval van beëindiging van het dienstverband (...) in geval van ontslagneming door de werknemer zullen de kosten verbonden aan een gevolgde c.q. te volgen cursus volledig voor rekening van de werknemer komen (...)".

- 2.6. In artikel 12 lid 1 van de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen, dat luidt:

"De Werknemer zal zich gedurende een periode van 1 jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst onthouden van het verrichten van betaalde dan wel onbetaalde werkzaamheden, direct dan wel indirect, zelfstandig dan wel in loondienst, voor of ten behoeve van cliënten/relaties met wie Foekens tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst zakelijke contacten heeft onderhouden, alsmede van alle overige werkzaamheden en activiteiten – waaronder mede gegrepen een financiële betrokkenheid bij dergelijke activiteiten – die concurrerend zijn of kunnen zijn met de activiteiten van Foekens en/of aan haar gelieerde ondernemingen, een ander behoudens de uitdrukkelijke voorafgaande schriftelijke toestemming van Foekens."

- 2.7. In artikel 13 van de arbeidsovereenkomst staat dat in geval van overtreding van het in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst neergelegde concurrentie- en relatiebeding de werknemer aan

Foekens een boete verbeurt van € 5.000,00 per overtreding en € 2.500,00 voor elke dag dat de overtreding voortduurt.

- 2.8. [gedaagde] heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 december 2018.
- 2.9. Foekens heeft [gedaagde] in een e-mail van 29 november 2018 een overzicht verstrekt van de bedragen die zij in het kader van een eindafrekening heeft betaald, waarbij is opgemerkt dat [gedaagde] de kosten van de DAV-cursus niet hoeft terug te betalen, met het volgende voorbehoud:
"De kosten van deze cursus zullen wij nu niet op je verhalen. We laten jouw mentormodule bij Ascert deactiveren. Indien jij deze module weer laat activeren dan zullen wij de gemaakte cursuskosten op jou verhalen".
- 2.10. Verder is [gedaagde] in de e-mail van 29 november 2018 gewezen op het concurrentie- en relatiebeding van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst.
- 2.11. [gedaagde] is per 1 december 2018 in dienst getreden bij de besloten vennootschap Break Down Sloopsupport B.V. (hierna: Break Down). Break Down is een gecertificeerd bedrijf voor asbestsanering en -verwijdering.
- 2.12. Foekens heeft [gedaagde] bij brief van 10 december 2018 gesommeerd tot betaling van een bedrag van € 5.000,00 aan boete wegens overtreding van het concurrentie- en relatiebeding, een bedrag van € 2.500,00 per dag zolang die overtreding voortduurt, en tot een bedrag van € 947,82 aan cursusgeld voor de DAV-cursus.
- 2.13. Bij brief van 10 januari 2019 heeft Foekens een bedrag van € 1.467,74 aan teveel ontvangen vakantietoeslag van [gedaagde] teruggevorderd.

3 De vordering

- 3.1. Foekens vordert dat de kantonrechter [gedaagde] veroordeelt tot betaling van € 7.217,56, bestaande uit een boetebedrag van € 5.000,00, een bedrag aan cursusgeld van € 947,82 en een bedrag aan teveel betaald vakantiegeld van € 1.467,74. Verder vordert Foekens dat [gedaagde] wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.500,00 vanaf 10 december 2018 voor iedere dag dat overtreding door [gedaagde] van het tussen partijen geldende concurrentie- en relatiebeding voortduurt.
- 3.2. Foekens legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat [gedaagde] door indiensttreding bij Break Down in strijd heeft gehandeld met het concurrentie- en relatiebeding van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst, zodat [gedaagde] op grond van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst een boete heeft verbeurt van € 5.000,00 en van € 2.500,00 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt. Daarbij heeft Foekens zich op het standpunt gesteld dat Break Down een concurrerend bedrijf is als bedoeld in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst, omdat Break Down net als Foekens actief is op het gebied van asbestsanering- en verwijdering. Het bedrag aan cursusgeld is volgens Foekens verschuldigd, omdat [gedaagde] in december 2018 de mentormodule van Ascert heeft geactiveerd. Foekens stelt dat een bedrag van € 1.467,74 aan vakantiegeld teveel is betaald vanwege een administratieve fout.

4 Het verweer

- 4.1. [gedaagde] betwist de vordering. [gedaagde] stelt dat zijn huidige werkgever Break Down geen directe concurrent is van Foekens, zodat van overtreding van het concurrentiebeding geen sprake is en er geen boete is verbeurt. [gedaagde] verwijst in dat kader naar uittreksels uit het register van de Kamer van Koophandel, waaruit volgens [gedaagde] blijkt dat Foekens geen onderneming is die zich bezighoudt of mag houden met asbestsanering en -verwijdering. Het door Foekens genoemde Asbestverwijderingsbedrijf NM heeft naar de mening van [gedaagde] niets met

Foekens te maken. Verder stelt [gedaagde] dat het concurrentie- en relatiebeding te ruim is geformuleerd en dat de gevorderde boetes veel te hoog zijn. [gedaagde] neemt ook het standpunt in dat hij als bouwplaats- en sloopmedewerker bij Foekens geen speciale bedrijfskennis had over de onderneming van Foekens, zodat niet valt in te zien welk zwaarwegend belang Foekens heeft bij het concurrentie- en relatiebeding. [gedaagde] wijst erop dat ook niet duidelijk is welke schade Foekens lijdt door indiensttreding van [gedaagde] bij Break Down.

- 4.2. [gedaagde] betwist dat hij cursusgeld moet terugbetalen aan Foekens, omdat hij de mentormodule van Ascert niet heeft geactiveerd.

5 De beoordeling

- 5.1. Het gaat in deze zaak met name om de vraag of [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding, en of hij moet worden veroordeeld tot betaling van een boetebedrag van € 5.000,00 ineens en een boetebedrag van € 2.500,00 per dag vanaf 10 december 2018.
- 5.2. Naar de kantonrechter begrijpt, stelt [gedaagde] dat het concurrentie- en relatiebeding niet geldig is, omdat het te ruim is geformuleerd en niet is gebleken van een zwaarwegend belang daarbij van Foekens. Die stelling van [gedaagde] kan niet worden gevolgd. Gelet op artikel 7:653 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) kan een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd rechtsgeldig door een concurrentie- of relatiebeding worden beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst *"op zekere wijze werkzaam te zijn"*. Aan die laatste eis voldoet het concurrentie- en relatiebeding van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst, omdat daarin voldoende duidelijk is neergelegd dat het [gedaagde] gedurende een jaar na het dienstverband – kort gezegd – verboden is voor cliënten of relaties van Foekens actief te zijn dan wel voor een concurrent van Foekens te werken. Dat het concurrentie- en relatiebeding ruim is geformuleerd en dat daarin geen geografische beperking staat, doet aan de geldigheid niet af. Verder is voor de geldigheid van het concurrentie- en relatiebeding niet nodig dat Foekens daarbij een zwaarwegend belang heeft. Dat speelt gelet op artikel 7:653 lid 2 BW alleen een rol als partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn aangegaan, wat niet het geval is.
- 5.3. Ook de stelling van [gedaagde] dat Break Down geen directe concurrent is van Foekens treft geen doel. Op de zitting heeft [gedaagde] erkend dat hij tijdens zijn dienstverband met Foekens heeft waargenomen dat Foekens sloopprojecten heeft uitgevoerd waarbij ook asbestsanering en -verwijdering plaatsvond. Dat Foekens bij het uitvoeren van sloopprojecten te maken heeft met asbest ligt ook voor de hand, gelet op de aard van sloopwerkzaamheden. Alleen al gelet op die erkenning door [gedaagde] staat voldoende vast dat Break Down een concurrent is van Foekens in de zin van het concurrentie- en relatiebeding van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst. Ook Break Down houdt zich immers bezig met asbestsanering en -verwijdering en is of kan daardoor concurrerend zijn met de activiteiten van Foekens. Dat Foekens bij sloopprojecten voor de asbestsanering of -verwijdering gebruik maakt van de diensten van Asbestverwijdering NM als onderaannemer, maakt niet uit, omdat de sloopprojecten in zijn geheel een activiteit zijn van Foekens als hoofdaannemer. Bovendien staat niet ter discussie dat Asbestverwijdering NM een onderneming is die geleid wordt door de broers van de bestuurder en directeur van Foekens. Daarmee is Asbestverwijdering NM een aan Foekens gelieerde onderneming in de zin van artikel 12 van het concurrentie en relatiebeding, en valt ook Asbestverwijdering NM onder de werking van dat beding.
- 5.4. De kantonrechter zal de stelling van [gedaagde] dat niet valt in te zien welk belang Foekens heeft bij het concurrentie- en relatiebeding, ook opvatten als een verzoek om vernietiging van dat beding. Op grond van artikel 7:653 lid 3, onder b, BW kan de kantonrechter het concurrentie- en relatiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen, indien in verhouding tot het te beschermen belang

van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld.

- 5.5. Voor vernietiging van een concurrentie- en relatiebeding is geen tegenvordering van [gedaagde] nodig en ook geen expliciet beroep op artikel 7:653 lid 3, onder b, BW. Uit dat artikel volgt immers dat de kantonrechter een ruime bevoegdheid heeft om daaraan toepassing te geven, terwijl de kantonrechter daarnaast op grond van artikel 25 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ambtshalve rechtsgronden moet aanvullen.
- 5.6. De kantonrechter ziet echter geen grond voor gehele of gedeeltelijke vernietiging van het concurrentie- en relatiebeding. Bij de beoordeling van de vraag of vernietiging moet plaatsvinden, gaat het om een afweging van de belangen van [gedaagde] en Foekens. [gedaagde] heeft van zijn kant echter geen belangen naar voren gebracht die een vernietiging kunnen rechtvaardigen. De enkele stelling van [gedaagde] dat sprake was van een "*weinig tactvolle omgang*" van Foekens met haar werknemers en van een "*zeer hoge werkdruk*" is daarvoor niet genoeg, ook omdat die stelling is weersproken door Foekens en op geen enkele manier is toegelicht of onderbouwd door [gedaagde]. Van een positieverbetering bij Break Down is geen sprake, omdat [gedaagde] op de zitting heeft verklaard dat hij bij Break Down ongeveer hetzelfde salaris heeft als bij Foekens. Dat [gedaagde] bij Break Down meer opleidingsmogelijkheden zou hebben, is tegenover de ontkenning daarvan door Foekens ook onvoldoende gemotiveerd. Uit de stukken blijkt bovendien dat Foekens in de opleiding van [gedaagde] heeft geïnvesteerd, doordat Foekens de DAV-cursus, een veiligheidscursus en een BHV-opleiding heeft betaald. Daartegenover heeft Foekens aannemelijk gemaakt dat zij een voldoende belang heeft bij het concurrentie- en relatiebeding, alleen al gelet op het feit dat [gedaagde] bekend is met de klanten en relaties van Foekens en er een risico bestaat dat Break Down daarvan profiteert, temeer nu Foekens en Break Down 'in dezelfde vijver vissen'. Verder weegt in het nadeel van [gedaagde] mee dat hij zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en dat hij er gelet op de e-mail van Foekens van 29 november 2018 mee bekend was dat Foekens hem zou houden aan het concurrentie- en relatiebeding.
- 5.7. Het concurrentie- en relatiebeding is dus geldig en er is geen grond voor vernietiging daarvan. Ook staat vast dat [gedaagde] per 10 december 2018 in dienst is getreden bij Break Down en daar nog steeds werkt. Omdat Break Down een concurrent is van Foekens en Asbestverwijdering NM, heeft [gedaagde] dus in strijd gehandeld met het concurrentie- en relatiebeding van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent ook dat [gedaagde] op grond van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst in beginsel een boete heeft verbeurd van € 5.000,00 ineens en € 2.500,00 per dag vanaf 10 december 2018.
- 5.8. De kantonrechter zal de stelling van [gedaagde] dat de gevorderde boetes veel te hoog zijn, uitleggen als een beroep op matiging van die boetes.
- 5.9. Een boete kan gelet op artikel 6:94 lid 1 BW alleen gematigd worden indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. Dit betekent dat de kantonrechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 16 februari 2018, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, onder nummer ECLI:NL:HR:2018:207 (*Turan/Easystaff*). Daarbij zal de kantonrechter moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, de aard van de overeenkomst, de inhoud van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen.
- 5.10. Toewijzing van de gevorderde boete zou ertoe leiden dat [gedaagde] aan Foekens een boete moet betalen van in totaal € 892.500,00 (€ 5.000,00 + 355 dagen x € 2.500,00). Dat leidt uiteraard tot een onaanvaardbaar resultaat. Er is daarom aanleiding de boete te matigen. Bij de matiging speelt in de eerste plaats een rol dat voldoende is gebleken dat [gedaagde] een beperkt inkomen heeft, in die zin dat zijn salaris ongeveer € 500,00 bruto boven het huidige minimumloon van € 1.635,60 bruto per maand ligt. Verder is van belang dat niet is gebleken dat Foekens door

de schending van de concurrentie- en relatiebeding directe en aantoonbare schade heeft geleden. De kantonrechter ziet daarom aanleiding de boete matigen tot een bedrag van € 4.000,00, te weten een bedrag gelijk aan ongeveer twee maandsalarissen van [gedaagde] . Van een dergelijke boete gaat ook een voldoende signaal uit om werknemers in vergelijkbare omstandigheden als [gedaagde] ervan te weerhouden in strijd met het concurrentie- en relatiebeding te handelen. De kantonrechter ziet geen aanleiding voor verdere matiging, mede omdat [gedaagde] zelf ontslag heeft genomen en hij er ondanks de e-mail van Foekens van 29 november 2018, waarin [gedaagde] werd gewezen op concurrentie- en relatiebeding, toch voor heeft gekozen dat beding te schenden.

- 5.11. De vordering van Foekens met betrekking tot terugbetaling van een bedrag van € 947,82 aan kosten voor de DAV-cursus wordt afgewezen. Uit de e-mail van Foekens van 29 november 2018 blijkt dat Foekens deze kosten alleen op [gedaagde] zal verhalen als hij de daarbij behorende mentormodule bij Ascert weer laat activeren. [gedaagde] heeft betwist dat hij die module heeft laten activeren. Op de zitting heeft Foekens erkend dat uit de door haar overgelegde stukken niet blijkt dat die module daadwerkelijk is geactiveerd. Foekens heeft gesteld dat zij wel nadere stukken kan overleggen en heeft een bewijsaanbod gedaan, maar daarin wordt zij niet gevolgd. Nadere stukken ter onderbouwing van haar standpunt had Foekens immers al eerder kunnen en moeten overleggen. Voor bewijslevering is alleen aanleiding als Foekens een voldoende concreet en gemotiveerd standpunt heeft ingenomen. Dat is niet het geval. Onduidelijk is welke feiten Foekens eventueel wil bewijzen waaruit zou kunnen blijken dat de mentormodule geactiveerd is door [gedaagde] .
- 5.12. Op de zitting heeft [gedaagde] erkend dat hij het door Foekens teruggevorderde bedrag van € 1.467,74 aan vakantiegeld inderdaad ten onrechte heeft ontvangen en dat hij dit moet terugbetalen. De vordering zal op dit punt dus worden toegewezen.
- 5.13. De conclusie is dat [gedaagde] zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van in totaal € 5.467,74 (€ 4.000,00 en € 1.467,74). De gevorderde wettelijke rente is toewijsbaar vanaf de datum van dagvaarding.
- 5.14. De proceskosten komen voor rekening van [gedaagde] , omdat hij overwegend ongelijk krijgt.

6 De beslissing

De kantonrechter:

- 6.1. veroordeelt [gedaagde] om aan Foekens te betalen een bedrag van € 5.467,74, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 7 februari 2019 tot aan de dag van de gehele betaling;
- 6.2. veroordeelt [gedaagde] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van Foekens tot en met vandaag vaststelt op:
dagvaarding € 85,14
griffierecht € 486,00
salaris gemachtigde € 600,00 ;
- 6.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.4. wijst de vordering voor het overige af.
Dit vonnis is gewezen door mr. P.J. Jansen en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter

