

ECLI:NL:GHSHE:2020:2435

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	30-07-2020
Datum publicatie	31-07-2020
Zaaknummer	200.280.371_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBLIM:2020:4400
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	afwijzing van vordering tot schorsing van een concurrentiebeding in kort geding; verdubbeling salaris
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-0930 JAR 2020/217

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.280.371/01

arrest van 30 juli 2020

in de zaak van

[appellant] ,
wonende te [woonplaats] ,
appellant,
hierna aan te duiden als [appellant] ,
advocaat: mr. D.C.J. Bogerd te Kampen,

tegen

[Products] Products B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,
geïntimeerde,
hierna aan te duiden als [geïntimeerde] ,
advocaat: mr. M.M.M. Rooijen te Weert,

op het bij exploit van dagvaarding van 3 juli 2020 ingeleide hoger beroep van het vonnis in kort geding van 19 juni 2020, door de kantonrechter van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, gewezen tussen [appellant] als eiser in conventie, verweerder in reconventie en [geïntimeerde] als gedaagde in conventie, eiseres in reconventie.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer 8516643 / CV EXPL 20-2112)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis in kort geding.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep met grieven en producties, en
- de memorie van antwoord met producties.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3 De beoordeling

3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

- [appellant] , geboren op [geboortedatum] 1992, is sinds 31 juli 2017 in dienst bij [geïntimeerde] als International Sales Manager.
- [geïntimeerde] is een vennootschap, gespecialiseerd in de productie van en handel in jongveevoeders op zuivelbasis, grondstoffen en halffabricaten.
- [appellant] heeft zijn contract bij [geïntimeerde] opgezegd. [appellant] is tot 31 juli 2020 in dienst.
- [appellant] heeft een baan als International Sales Manager geaccepteerd bij [de vennootschap naar Deens recht] (hierna: [de vennootschap naar Deens recht]). [de vennootschap naar Deens recht] is een Deens bedrijf dat eiwitrijke ingrediënten verkoopt voor jongveevoeders.
- [geïntimeerde] heeft een beroep gedaan op het navolgende artikel, opgenomen in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. In artikel 11 van de arbeidsovereenkomst staat het volgende:

"Concurrentiebeding

Gedurende de duur van deze arbeidsovereenkomst, zomede gedurende een periode van 12 maanden na

de beëindiging ervan, 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 activiteiten te ontplooiën, op welke wijze en in welke vorm dan ook, hetzij in dienstbetrekking, hetzij onder eigen naam, hetzij door middel van samenwerking met natuurlijke of rechtspersonen, welke natuurlijke – of rechtspersonen dezelfde, gelijksoortige of aanverwante producten voeren als werkgever. Gelijksoortige of aanverwante activiteiten en producten worden gedefinieerd als: productie en/of marketing en verkoop van kunstmelk/melkvervangers voor kalveren, lammeren en biggen en concentraten/voormengsels/halffabricaten bevattende o.a. zuivel en eiwit voor de productie van voeders voor biggen en pluimvee. Hieronder is inbegrepen (financiële) deelname in en/of (in)directe zeggenschap over bedrijven welke gelijk, gelijksoortig of aanverwant zijn aan de activiteiten van de werkgever dan wel aan de werkgever gelieerde ondernemingen, in casu [de vennootschap 1] , [de vennootschap 2] en [de vennootschap 3] De strekking van dit concurrentiebeding is wereldwijd.”

3.2.1. In de onderhavige procedure heeft [appellant] gevorderd dat de kantonrechter in kort geding

primair: het concurrentiebeding voor zover van toepassing, per 1 augustus 2020 volledig schorst en [geïntimeerde] veroordeelt om hem toe te staan bij [de vennootschap naar Deens recht] of bij iedere andere werkgever in dienst te treden,

subsidiar: het concurrentiebeding beperkt tot een in goede justitie te bepalen omvang en looptijd,

primair en subsidiar: [geïntimeerde] veroordeelt tot betaling van de buitengerechtelijke kosten en kosten van het geding.

3.2.2. Aan deze vorderingen heeft [appellant] , kort samengevat, ten grondslag gelegd dat het concurrentiebeding in een bodemprocedure zal worden vernietigd; het beding belemmert hem in zijn recht op vrije arbeidskeuze terwijl [geïntimeerde] geen (redelijk) belang heeft bij naleving van het beding (punt 3.2 van de dagvaarding in eerste aanleg).

3.2.3. [geïntimeerde] heeft verweer gevoerd en, naar het oordeel van de kantonrechter, in reconventie gevorderd om [appellant] te veroordelen tot naleving van het concurrentiebeding, zulks op straffe van een dwangsom ad € 1.000,-- per dag of gedeelte daarvan tot een maximum van € 10.000,--.

3.2.4. In het vonnis in kort geding van 19 juni 2020 heeft de kantonrechter de vorderingen van [appellant] afgewezen en die van [geïntimeerde] deels toegewezen in die zin dat [appellant] is veroordeeld om zich te onthouden van het overtreden van het concurrentiebeding, gedurende de looptijd van het beding of zoveel eerder als in de bodemprocedure over de geldigheid en werking van dit beding zal zijn beslist, en in het bijzonder van het op enigerlei wijze werkzaam zijn voor [de vennootschap naar Deens recht] of een daaraan gelieerde onderneming op straffe van een dwangsom van € 1.000,-- met een maximum van € 10.000,-
-. [appellant] is voorts in reconventie in de proceskosten veroordeeld.

3.3. [appellant] heeft in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. [appellant] heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog, uitvoerbaar bij voorraad, toewijzen van zijn vorderingen, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties. Tevens heeft [appellant] terugbetaling gevorderd van de door hem aan [geïntimeerde] betaalde proceskosten ad € 50,--.

3.4. [geïntimeerde] heeft betwist dat [appellant] een spoedeisend belang heeft nu hij het “spoedeisende” probleem zelf heeft veroorzaakt.

De vraag of een eisende partij in kort geding voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening, dient beantwoord te worden aan de hand van een afweging van de belangen van partijen, beoordeeld naar de toestand ten tijde van de uitspraak. De gevraagde

voorziening houdt in: een schorsing van een concurrentiebeding met ingang van 1 augustus aanstaande, zijnde de datum waarop het nieuwe arbeidscontract ingaat. Uit de aard van het geschil volgt dat [appellant] een spoedeisend belang heeft bij de beoordeling van de vraag of dit beding geschorst kan worden.

Het verweer van [geïntimeerde] wordt dan ook verworpen en het hof komt toe aan een inhoudelijk oordeel.

3.5. Door middel van grief I betoogt [appellant] dat de kantonrechter de feiten in rechtsoverweging 2.1-2.6 ten onrechte onjuist c.q. onvolledig heeft weergegeven. Hij geeft in zijn toelichting op deze grief aan welke feiten relevant zijn en door de kantonrechter hadden moeten worden meegenomen. Als feitelijk onjuist is opgenomen dat [appellant] een baan als "International Sales Manager" heeft aangenomen; dat had moeten zijn: "Sales Manager Benelux/Germany/N. Africa". In haar memorie van antwoord betwist [geïntimeerde] per alinea de door [appellant] in haar grief aangehaalde feiten.

De feiten die door de kantonrechter zijn vastgesteld, betreffen stellingen van partijen die over en weer worden erkend dan wel onvoldoende worden betwist en die relevant zijn voor de beoordeling van het geschil. [appellant] heeft bij dagvaarding in eerste aanleg onder punt 2.11 zelf gesteld dat hem de functie van International Sales Manager is aangeboden. Deze stelling is niet betwist, reden waarom de kantonrechter terecht dit als relevant feit heeft opgenomen. Hoewel het hoger beroep ook is bedoeld om eigen fouten te herstellen, gaat het hier niet om een foute feitenvaststelling maar hooguit om een onvolledige. [appellant] wordt immers wel degelijk sales manager bij [de vennootschap naar Deens recht] en hij gaat die functie internationaal uitvoeren. In het arbeidscontract met [de vennootschap naar Deens recht] is immers opgenomen dat [appellant] de functie van Sales Manager Benelux/Germany/N. Africa gaat vervullen. Het hof stelt vast dat van enige onjuistheid in de opgenomen feiten geen sprake is, reden waarom deze feiten ook in hoger beroep het uitgangspunt vormen. Voor zover de door ieder van partijen daarnaast naar voren gebrachte feiten en omstandigheden voor de beoordeling van het geschil relevant zijn, zullen deze in het hierna volgende aan de orde komen. Daarbij stelt het hof het volgende voorop. De vraag of een voorlopige voorziening in kort geding toewijsbaar is, hangt af van de beoordeling van de voorlopige merites van de zaak en van de afweging van de belangen van partijen. Bij die belangenafweging is onder meer van belang hoe ingrijpend het uitblijven van de voorlopige voorziening is voor de eisende partij en het toewijzen van de gevraagde voorziening voor de gedaagde partij. Voor een uitgebreid onderzoek naar de feiten, bijvoorbeeld door het horen van getuigen, is in een geding als het onderhavige geen plaats. Het hof gaat dus voorbij aan de bewijsaanbiedingen van beide partijen. Grief I slaagt niet.

3.6. Door middel van grief II betoogt [appellant] dat de kantonrechter de te ruime reikwijdte of de onduidelijke strekking van het beding niet heeft meegewogen c.q. dat het beding op onjuiste wijze is geïnterpreteerd. [appellant] stelt dat op basis van de tekst van het beding iedere activiteit in loondienst, bij welke werkgever dan ook, is verboden. Dit is een te grote inbreuk op het recht op vrije arbeidskeuze. Volgens [appellant] is het beding veel te ruim geformuleerd en moet het alleen al om die reden vernietigd, althans geschorst, worden.

[geïntimeerde] betwist dit, stellende dat het beding ziet op activiteiten met natuurlijke of rechtspersonen die dezelfde, gelijksoortige of aanverwante producten voeren als die van haar.

Het hof beoordeelt deze grief aan de hand van de volgende maatstaf. De betekenis van een omstreden beding in een schriftelijke overeenkomst moet door de rechter worden vastgesteld aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. [appellant] stelt dat over de inhoud van het beding niet is gesproken. [geïntimeerde] heeft dat niet betwist. De bewoordingen van het beding vormen het uitgangspunt bij de beoordeling. Zoals het kopje boven de bepaling aangeeft, gaat het om een concurrentiebeding. Naar het voorlopig oordeel van het hof kan daaruit al worden afgeleid dat het

de bedoeling van partijen is geweest om te voorkomen dat [appellant] [geïntimeerde] concurrentie aan zal gaan doen. Daarmee strookt niet de uitleg die [appellant] aan het beding geeft, namelijk dat iedere activiteit is verboden. De activiteit moet dus concurrerend zijn en wanneer dit het geval is, wordt nader in het beding verwoord. Dat het sluiten van de nu in het geding zijnde arbeidsovereenkomst met [de vennootschap naar Deens recht] onder de nadere omschrijving van "rechtspersonen die dezelfde, gelijksoortige of aanverwante producten voeren", valt, is voldoende aannemelijk geworden in dit kort geding.

Grief II slaagt niet; op grond van het concurrentiebeding is het [appellant] niet toegestaan om als International Sales Manager bij [de vennootschap naar Deens recht] in dienst te treden.

3.7. Het hof zal de grieven III, IV en VII gezamenlijk behandelen. Middels deze grieven betoogt [appellant] dat de kantonrechter een onjuiste belangenafweging heeft gemaakt.

3.8. Het hof neemt bij de beoordeling de volgende maatstaven in acht.

3.8.1. Op grond van het bepaalde in artikel 7:653 lid 3 BW kan de rechter een concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen indien in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. De bodemrechter zal bij de beoordeling het volgende in acht nemen.

Voorop kan worden gesteld dat een werknemer in beginsel het (grondwettelijk vastgelegde) recht heeft om vrij te kunnen kiezen welke arbeid deze wenst te verrichten. In het geval dat een - schriftelijk vastgelegde - afspraak wordt gemaakt met een werkgever waarbij de werknemer na einde dienstverband in deze mogelijkheden wordt beperkt en de (ex-) werknemer vraagt om vernietiging of beperking van dat beding, dient een afweging te worden gemaakt tussen het recht op vrije arbeidskeuze enerzijds en het (zwaarwegende) belang van de werkgever bij (integrale) handhaving van het overeengekomen concurrentiebeding anderzijds. Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat het belang van de werkgever hierin gelegen dient te zijn dat de ex-werknemer door zijn arbeidskeuze na beëindiging van het dienstverband niet een situatie bewerkstelligt waarbij sprake is van oneerlijke concurrentie. Die situatie zal zich met name voordoen indien de werknemer door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van de ex-werkgever zichzelf (of zijn nieuwe werkgever) een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Daarbij ligt niet zozeer de nadruk op de door de werknemer tijdens het dienstverband door eigen toedoen verworven kennis en vaardigheden, maar veeleer op de inbreng van de werkgever om de werknemer in staat te stellen de overeengekomen werkzaamheden zo optimaal mogelijk te laten verrichten. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever is daarom niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een (ex-) werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de (ex-)werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen.

3.8.2. De kantonrechter heeft in ro 4.3. overwogen dat er niet met een aanmerkelijke mate van zekerheid van kan worden uitgegaan dat de bodemrechter het beding zal vernietigen. Tegen de gehanteerde maatstaf - de gevraagde voorziening kan worden toegewezen indien er een aanmerkelijke mate van zekerheid is dat de bodemrechter het beding zal vernietigen - is geen grief gericht. Het hof zal aan de hand van deze maatstaf de vorderingen beoordelen en daarbij betrekken hetgeen in r.o. 3.5. van dit arrest is overwogen.

3.9. In het kader van de belangenafweging betreft het hof met name de navolgende feiten en omstandigheden.

3.9.1. [geïntimeerde] exploiteert een bedrijf met ongeveer 15 werknemers en heeft een omzet

van ca.€ 30 miljoen per jaar. Zij produceert jongdiervoeding op twee locaties in Nederland en verhandelt haar producten wereldwijd. Zo exporteert zij haar producten naar 45 landen in Europa, Rusland, Azië en Latijns-Amerika.

3.9.2. [appellant] heeft bij [geïntimeerde] de functie van internationaal sales manager young animal nutrition met ingang van 31 juli 2017. Aanvankelijk was hij junior medewerker en vanaf september 2019 is hij zelfstandig werkzaam. Volgens [geïntimeerde] heeft [appellant] vanaf toen een tiental eigen accounts waarvoor hij persoonlijk verantwoordelijk is. [appellant] heeft niet, althans onvoldoende betwist dat hij tijdens zijn dienstverband vrijwel alle afnemers van [geïntimeerde] heeft leren kennen, althans minimaal 70% van de afnemers die goed zijn voor 95% van de omzet van [geïntimeerde] .

3.9.3. Partijen zijn het erover eens dat [de vennootschap naar Deens recht] een concurrent is van [geïntimeerde] . [appellant] heeft in de dagvaarding in eerste aanleg gesteld dat [de vennootschap naar Deens recht] conform de letterlijke bewoordingen van het concurrentiebeding onder de werking hiervan valt.

De concurrentie ziet evenwel niet op alle producten die [geïntimeerde] verhandelt maar alleen of hoofdzakelijk op haar product [product 1] . [de vennootschap naar Deens recht] verhandelt het concurrerend product [product 2] en het product [product 3] .

[geïntimeerde] stelt dat de concurrentie ook ziet op haar product [product 4] , zij het in mindere mate. Dit laatste betwist [appellant] , stellende dat [product 4] bedoeld is voor de eerste levensfase van een jong dier; [de vennootschap naar Deens recht] heeft geen product dat hiermee concurrerend is. Gelet op deze gemotiveerde betwisting, gaat het hof in dit kort geding ervan uit dat enkel het product [product 1] als direct concurrerend met [product 2] moet worden beschouwd.

[geïntimeerde] heeft niet althans onvoldoende betwist dat de concurrentie, daar waar het betreft het verhandelen van het product [product 1] , 30% van de totale omzet van [geïntimeerde] vertegenwoordigt en dat de helft van deze omzet door één klant in Zuid-Amerika wordt afgenomen. Voorts staat in dit geding voldoende vast dat [geïntimeerde] haar producten met behulp van distributeurs verkoopt en dat deze een langdurige relatie met [geïntimeerde] hebben. Een bezoek aan een eindklant gebeurt via de distributeurs.

3.9.4. Tot slot staat in dit kort geding tussen partijen vast dat [geïntimeerde] in 2018 met [product 1] proeven heeft gedaan in de pluimveesector in Duitsland en Nederland. In 2020 is er een grote praktijkproef gedaan op het bedrijf van de voormalige werkgever van [appellant] . [appellant] is van alle ins en outs van deze onderzoeken op de hoogte.

3.10. Voor de beoordeling is van belang welke kennis van de onderneming van [geïntimeerde] [appellant] heeft verworven die hij zonder de werkzaamheden niet zou hebben gehad en waarmee hij [de vennootschap naar Deens recht] een ongerechtvaardigde voorsprong zou kunnen bezorgen.

3.10.1. [geïntimeerde] stelt dat het hier een functie met een overwegend commerciële en in minder mate een technisch karakter betreft en dat [appellant] zich in de uitoefening richt op haar producten en hun toepassingen voor biggen, pluimvee en beperkt op kalveren.

[appellant] kent vrijwel alle afnemers en hun business, althans 70% van deze afnemers die tezamen goed zijn voor 95% van de omzet van [geïntimeerde] . Tijdens de beurzen (Eurotier en VIV) heeft [appellant] vrijwel alle businesspartners van [geïntimeerde] persoonlijk meerdere keren ontmoet en de meesten zelfs minimaal twee maal bezocht.

[appellant] weet welke afnemer [product 1] koopt, in welke volumes, tegen welke prijzen en hoe de marktpositie is tegenover concurrenten. Hij weet welke strategie [geïntimeerde] en haar businesspartners volgen om te komen tot een vergroting van het marktaandeel.

[appellant] weet van de proeven in de pluimveesector en is daarbij betrokken geweest. Hij

weet ook dat [geïntimeerde] in Duitsland met de handel in deze sector is begonnen. Voorts is [appellant] op de hoogte van zeer delicate bedrijfsinformatie, waaronder de samenstelling van de producten, de researchresultaten, de kostprijsofbouw, de productie, de afnemers en hun gebruikelijke afname hoeveelheden, de concurrentieanalyses en de strategische plannen, met nieuwe markten en registraties.

3.10.2. [appellant] betwist dat hij van "vrijwel alles" op de hoogte is. Hij heeft een uitvoerende functie, is geen lid van het management team en beschikt niet over bedrijfsgevoelige informatie. Hij is niet op de hoogte van strategische plannen en evenmin van de productie van de producten.

3.10.3. Naar het voorlopig oordeel van het hof staat voldoende vast dat [appellant] gedurende zijn dienstverband kennis heeft gekregen van de werkwijze, de klanten, de prijsopbouw, de marktpositie ten opzichte van concurrenten en de strategische plannen van de onderneming van [geïntimeerde]. Het hof baseert dit oordeel op het feit dat [appellant] een commerciële functie heeft binnen een (relatief klein) bedrijf met ongeveer 15 werknemers. [appellant] had in september 2019 zoveel kennis verworven dat hij zijn functie zelfstandig kon gaan uitoefenen. Uit de gedetailleerde stellingen van [appellant] blijkt ook wel dat hij van de bedrijfsgegevens op de hoogte was; zo kent hij het marktaandeel en de omzet die met het product [product 1] gemaakt wordt en weet hij ook welke relatie 50% daarvan vertegenwoordigt. [appellant] stelt dat [geïntimeerde] niet of nauwelijks omzet maakt met het product in de pluimveesector maar betwist niet dat er door [geïntimeerde] proeven op dit gebied worden gedaan in Nederland en Duitsland. Dat daaraan commerciële plannen ten grondslag liggen, spreekt voor zich en het hof acht aannemelijk dat [appellant] hiervan op de hoogte is.

Aldus staat voldoende vast dat [geïntimeerde] een rechtens te respecteren belang heeft om te voorkomen dat [appellant] met gebruikmaking van zijn kennis van haar onderneming haar rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf en [de vennootschap naar Deens recht] een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen. Bij [de vennootschap naar Deens recht] zou [appellant] een vergelijkbare commerciële functie gaan vervullen, namelijk die van "Sales Manager". Weliswaar staat in het arbeidscontract met [de vennootschap naar Deens recht] een geografische afbakening, "Benelux/Germany/N. Africa" maar gelet op de stelling van [appellant] dat de focus in de Benelux en Duitsland met name zou liggen op de pluimveesector terwijl [geïntimeerde] haar proeven voor de levering aan de pluimveesector juist in dit gebied heeft gedaan, doet dit geen afbreuk aan het hiervoor aangenomen belang van [geïntimeerde]. Ook de stelling van [geïntimeerde] dat zij niet vreesde voor beëindiging van haar relatie met haar distributeurs (waarop [appellant] een beroep doet), is van ondergeschikt belang. Het gaat immers om de eindgebruikers van het product, de klanten. De wetenschap daarover, zoals wie wat koopt tegen welke prijzen, rechtvaardigt het gestelde belang van [geïntimeerde].

3.11.1. Tegenover het belang van [geïntimeerde] bij bescherming van haar bedrijfsdebet staat het belang van [appellant] bij indiensttreding bij [de vennootschap naar Deens recht]. Tussen partijen staat vast dat [appellant] er fors financieel op vooruit zou gaan: zijn salaris bedraagt bijna 90% meer dan het salaris dat hij bij [geïntimeerde] ontvangt. [appellant] stelt voorts dat hij binnen de onderneming van [de vennootschap naar Deens recht] meer mogelijkheden heeft om zich verder te ontwikkelen; hij kan zich bij [de vennootschap naar Deens recht] (verder) specialiseren binnen de pluimveesector. Voor [appellant] is een persoonlijk ontwikkelings- en begeleidingsplan opgesteld (productie 20 mvg). Hij zal nauw samenwerken met zeer ervaren en specialistische collega's. Bij [geïntimeerde] is één technisch manager in dienst, bij [de vennootschap naar Deens recht] in totaal 6 nutristen en zijn er pluimvee- en varkensexperts die samenwerken in diergroep teams. [appellant] zal worden begeleid door een zeer ervaren nutritionist binnen de sector pluimvee. [appellant] geeft tot slot als zijn belang aan dat hij bij [de vennootschap naar Deens recht] in beginsel

vanuit huis kan werken en dat, gelet op zijn werkgebied, het reizen kan worden beperkt.

3.11.2. [geïntimeerde] betwist niet de hoogte van het overeengekomen salaris bij [de vennootschap naar Deens recht] maar stelt dat dit erop duidt dat [de vennootschap naar Deens recht] [appellant] heeft weggekocht. [geïntimeerde] heeft voorts gesteld dat het niet anders kan zijn dan dat [de vennootschap naar Deens recht] ook betaalt voor de kennis die [appellant] heeft opgedaan over de onderneming van [geïntimeerde]. Het salaris dat [geïntimeerde] aan [appellant] betaalt, is marktconform. Het door [de vennootschap naar Deens recht] geboden salaris gaat om een "buitenproportioneel" salaris en dit kan onmogelijk, aldus [geïntimeerde], gebaseerd zijn op de capaciteiten van [appellant] als persoon. [geïntimeerde] heeft tot slot gesteld dat [appellant] binnen haar bedrijf ook voldoende mogelijkheden had om zich verder te ontwikkelen maar dit nooit heeft aangekaart tijdens functioneringsgesprekken. Het aantal reizen dat [appellant] bij [geïntimeerde] heeft gemaakt zijn beperkter geweest dan [appellant] stelt en [appellant] heeft over de omvang ervan nooit geklaagd.

3.11.3. Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft [appellant] in dit kort geding voldoende aannemelijk gemaakt dat hij zowel financieel als op het gebied van zijn persoonlijke ontwikkeling erop vooruit zou gaan als hij bij [de vennootschap naar Deens recht] in dienst zou kunnen treden. [geïntimeerde] betwist noch de gestelde salarisverhoging noch de gestelde persoonlijke ontwikkeling bij [de vennootschap naar Deens recht]. Handhaving van het concurrentiebeding levert dus voor [appellant] forse nadelen op.

Het door [geïntimeerde] gestelde weggkopen van [appellant] door [de vennootschap naar Deens recht] heeft [appellant] gemotiveerd betwist. [de vennootschap naar Deens recht] heeft, zo stelt [appellant], de vacature bij een recruitmentbureau ondergebracht en heeft aanvankelijk onderhandeld met een andere kandidaat. Dit is schriftelijk bevestigd door voormeld bureau, welke bevestiging door [appellant] is overgelegd. Het gestelde weggkopen is dan ook niet aannemelijk geworden.

Dat geldt niet voor het verweer van [geïntimeerde] dat het door [de vennootschap naar Deens recht] geboden salaris impliceert dat zij ook betaalt voor de bedrijfsinformatie van [appellant] over de onderneming van [geïntimeerde]. [geïntimeerde] heeft een overzicht in het geding gebracht met gebruikelijke salarissen per opleiding/ bedrijfstak, uitgesplitst naar ervaringsjaren. [appellant] stelt op dat punt enkel dat hij het salaris in de onderhandelingen met [de vennootschap naar Deens recht] heeft kunnen realiseren.

3.12. De vraag ligt voor of [appellant] in verhouding tot het te beschermen belang van [geïntimeerde] door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Het hof oordeelt hierover op basis van hetgeen in dit kort geding aannemelijk is geworden. Aan enig in hoger beroep gedaan bewijsaanbod wordt, zoals hiervoor reeds in r.o. 3.5 is aangegeven, voorbijgegaan. Het kort geding leent zich niet voor nadere bewijslevering. Naar het voorlopig oordeel van het hof moet voormelde vraag ontkennend worden beantwoord. [de vennootschap naar Deens recht] is de grootste of, in ieder geval één van de grootste concurrenten van [geïntimeerde] daar waar het haar product [product 1] betreft. Dit product bezorgt haar een substantieel deel van haar jaarlijkse omzet. [appellant] heeft bij haar een commerciële functie waarin hij in de loop der jaren zodanig is gegroeid dat hij nu enige tijd zelfstandig werkt. Voldoende aannemelijk is geworden dat hij de commerciële kant van het bedrijf van [geïntimeerde] (welke afnemer [product 1] koopt, in welke volumes, tegen welke prijzen en hoe de marktpositie is tegenover concurrenten) kent en dat deze wetenschap van groot belang kan zijn voor [de vennootschap naar Deens recht]. Nu onduidelijk blijft op grond waarvan [de vennootschap naar Deens recht] bereid is 90% meer salaris aan [appellant] te betalen dan het salaris dat hij bij [geïntimeerde] verdient, is de door [geïntimeerde] geuite vrees dat [de vennootschap naar Deens recht] mede betaalt voor de wetenschap van [appellant] over haar onderneming en deze ook zal willen gebruiken, voldoende onderbouwd. Naar het voorlopig oordeel van het hof kan er niet van worden uitgegaan dat het geheimhoudingsbeding wat dat aangaat voldoende bescherming biedt. Tegen deze (vooralsnog)

gegronde vrees van [geïntimeerde] weegt het belang van [appellant] onvoldoende op. [appellant] heeft nog aangevoerd dat hij brodeloos zal worden, maar die stelling heeft hij onvoldoende toegelicht. Dat [appellant] niet bij [de vennootschap naar Deens recht] in dienst kan treden, wil niet zeggen dat hij geen enkele andere werkgever kan vinden of dat hij niet bij een andere werkgever in de branche werkzaam kan zijn.

3.13. In de toelichting op grief VII betoogt [appellant] dat de kantonrechter ten onrechte de vordering om hem toe te staan bij iedere andere werkgever in dienst te treden, heeft afgewezen. Nu [appellant] niet heeft aangegeven waarin zijn spoedeisend belang bij dit deel van de vordering is gelegen, is het hof van oordeel dat de kantonrechter dit deel met recht heeft afgewezen.

Voorts betoogt [appellant] dat zijn vordering om het beding in omvang en tijd te beperken, eveneens ten onrechte is afgewezen. Een nadere toelichting geeft hij niet zodat dit deel van de grief om deze reden faalt.

3.14. In de toelichting op grief VII betoogt [appellant] ook nog dat [geïntimeerde] zich niet als goed werkgever gedraagt door hem af te sluiten van alle bedrijfsactiviteiten, e-mail en bedrijfssystemen, en dat hij hierdoor sterk is belemmerd in zijn (het hof begrijpt) processuele mogelijkheden. Volgens [appellant] moet dat alleen al een reden zijn om zijn vorderingen toe te wijzen. Het hof is voorshands van oordeel dat [appellant] zijn standpunten in deze procedure goed over het voetlicht heeft kunnen brengen. Op welke punten hij over onvoldoende gegevens beschikte om zijn stellingen adequaat te kunnen toelichten en onderbouwen, heeft hij niet nader geconcretiseerd. Het hof concludeert dat de grieven III, IV en VII niet slagen.

3.15. Met grief V betoogt [appellant] dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen geen voorlopig oordeel te kunnen geven.

Deze grief kan onbesproken blijven omdat het eventueel slagen van de grief niet leidt tot een ander oordeel.

3.16. Met grief VI betoogt [appellant] dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat er een vordering in reconventie voorlag en dat deze ten onrechte is toegewezen.

Het hof is van oordeel dat uit de bewoordingen van de conclusie van antwoord voor [appellant] duidelijk was althans had moeten zijn dat [geïntimeerde] een reconventionele vordering instelde. Zij vordert handhaving van het concurrentiebeding:

"met als oplegging bij overtreding van het concurrentiebeding (...) een direct opeisbare boete van EUR 10.000,- (...) per overtreding is verbeurd te vermeerderen met een boete van EUR 1.000,- (...) per dag (...)".

Het enkele feit dat in de kop van het processtuk geen melding wordt gemaakt van een reconventionele vordering maakt dit niet anders. [geïntimeerde] procedeerde in eerste aanleg zonder bijstand van een gemachtigde of advocaat. Zij heeft tijdig een schriftelijk stuk ingediend en op het eind een duidelijke tegenvordering geformuleerd. [appellant] procedeerde met rechtskundige bijstand. De onderbouwing van de vordering vloeit voort uit het verweer in conventie en had voor [appellant] eveneens duidelijk moeten zijn.

Het beginsel van hoor en wederhoor is niet geschonden, nu [appellant] de mogelijkheid had om ter zitting verweer hiertegen te voeren.

De kantonrechter heeft vervolgens de vordering uitgelegd in die zin dat [geïntimeerde] bedoelde een dwangsom in plaats van een boete te vorderen. Bovendien is de kantonrechter vrij om de verzochte voorziening te (her)formuleren.

3.17. [appellant] voert in hoger beroep verweer tegen deze reconventionele vordering. Hij geeft aan dat [geïntimeerde] geen belang heeft bij haar vordering. [appellant] heeft niet de intentie om het concurrentiebeding te overtreden in het geval dit in stand blijft. Daarom heeft hij ook het initiatief tot deze procedure genomen.

[geïntimeerde] stelt dat zij een spoedeisend belang heeft bij haar vordering; dit belang is net zo

spoedeisend als de gevorderde schorsing van het beding.

Het hof oordeelt als volgt. [appellant] is in beginsel gehouden tot nakoming van het concurrentiebeding en heeft om deze reden spoedeisend belang bij een uitspraak waarbij het beding wordt geschorst. Het belang van [geïntimeerde] is gelegen in de nakoming van het concurrentiebeding. Het hof acht het niet aannemelijk dat [appellant], gelet op het feit dat hij eerst in rechte een voorziening heeft gevorderd alvorens feitelijk bij [de vennootschap naar Deens recht] in dienst te treden, voornemens is het beding te overtreden. Dit geldt temeer nu in de onderhandelingen tussen partijen ook [de vennootschap naar Deens recht] betrokken is geweest en deze partij ook kennis draagt van een eventuele overtreding van het concurrentiebeding. Onder de gegeven omstandigheden acht het hof een spoedeisend belang bij de reconventionele vordering onvoldoende aannemelijk gemaakt.

In zoverre slaagt grief VI en zal deze vordering alsnog worden afgewezen. [geïntimeerde] zal in de kosten worden veroordeeld en tevens worden veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen in eerste aanleg als kostenveroordeling aan [appellant] is opgelegd.

3.18. Het hof zal het vonnis in conventie bekrachtigen en in reconventie vernietigen. [appellant] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld. [geïntimeerde] zal worden veroordeeld in de kosten in eerste aanleg voor zover het de reconventie betreft; zij zal voorts worden veroordeeld om de uit hoofde van het bestreden vonnis ontvangen proceskosten terug te betalen.

4 De uitspraak

Het hof, in kort geding:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor zover het de conventie betreft;

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover het de reconventie betreft en in zoverre opnieuw rechtdoende:

wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af;

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten in eerste aanleg in reconventie aan de zijde van [appellant] gevallen en tot aan het bestreden vonnis begroot op € 50,00;

veroordeelt [geïntimeerde] tot terugbetaling van de op grond van het bestreden vonnis aan [appellant] betaalde proceskosten ad € 50,00;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten aan de zijde van [geïntimeerde] tot op heden op € 760,00 aan griffierecht en op € 1.074,00 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 157,- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 239,- vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft

plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en R.J. Voorink en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 30 juli 2020.

griffier rolraadsheer