

RECHTSPRAAK

Façade BV/werknemers, IBS Consultants en Silhouette

Onrechtmatige concurrentie en begroting van schade. Concurrentiebeding hoeft niet opnieuw schriftelijk te worden aangegaan na doorstart uit faillissement met formeel nieuwe maar materieel dezelfde werkgever. Voorbereidingshandelingen leveren geen overtreding nevenactiviteitenbeding op.

Werknemers waren sinds 1989, resp. 1999 resp. 2000 in dienst van Façade – een onafhankelijk adviesbureau dat zich toelegt op de gevelbouw – als adviseurs. Op de arbeidsovereenkomsten zijn nevenactiviteiten-, concurrentie- en boetebedingen van toepassing. In 2000 heeft werknemer 1 samen met anderen Silhouette B.V. opgericht, een adviesbureau in de bouwbranche. In april 2002 hebben alle drie de werknemers IBS opgericht, een bouwkundig adviesbureau. Alle drie de werknemers hebben in 2002 de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni respectievelijk 1 juli 2002. Nadat Façade merkte dat bepaalde klanten geen vervolgorders meer gaven, heeft zij werknemers in rechte betrokken wegens schending van de bezwarende bedingen alsook IBS en Silhouette als profiteurs van de wanprestatie van werknemers.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van werknemer 1 geldt dat hoewel na de doorstart uit faillissement een handtekening onder de nieuwe arbeidsovereenkomst ontbreekt, aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan nu werknemer dezelfde werkzaamheden bleef verrichten als voor het faillissement toen hij wel een schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft getekend. Bovendien zijn de arbeidsvoorwaarden door de werkgever schriftelijk bevestigd. Hetzelfde geldt voor werknemer 2 die na een tijdelijke arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kreeg.

Wat de uitleg van het concurrentiebeding – ‘X verklaart dat hij tijdens een project nimmer hetzelfde project kan voortzetten, zelfstandig dan wel via een andere werkgever,’ – betreft, oordeelt het hof dat partijen het erover eens zijn dat het binnen Façade gebruik was dat per opdracht een apart formulier werd ingevuld (de zogenoemde opdrachtregistraties). Op dit formulier werden onder meer ingevuld: de naam en de plaats van het bouwproject (een nieuwbouwproject of een bestaand gebouw), datum, aanbiedings-/opdrachtnummer, de naam van de projectleider, de naam en het adres van de opdrachtgever, de naam en het telefoonnummer van de contactpersoon, de omschrijving van de werkzaamheden (o.a. ten

behoefte van de declaratie), de prijsafspraken en het tijdschema. Mede gelet hierop, is het hof van oordeel dat de kennelijke strekking van het concurrentiebeding is: te bewerkstelligen dat werknemers geen (advies)opdrachten zullen aannemen betreffende een bouwproject waarvan Façade redelijkerwijs een opdracht van een bepaalde opdrachtgever mocht verwachten omdat zij vrij recentelijk een opdracht voor die opdrachtgever met betrekking tot dat project heeft uitgevoerd. Dit mochten werknemers dan ook redelijkerwijs verwachten. Wat de term 'vrij recentelijk' betreft overweegt het hof dat uitgegaan dient te worden van een halfjaar vóór de datum van uitdiensttreding van werknemers, in feite van 1 januari 2002 tot en met juni 2002. In dit geval zijn die opdrachten niet uitgevoerd door werknemers via een andere werkgever, te weten IBS, aangezien zij niet als werknemer werkzaamheden hebben verricht voor IBS. Uitvoering vond plaats door IBS. Daaraan doet niet af dat werknemers degenen waren die feitelijk de opdrachten hebben uitgevoerd. Ook het feit dat werknemers de oprichters, aandeelhouders en de bestuurders van IBS zijn, maakt dit niet anders, nu IBS niet als hun werkgever kan worden aangemerkt. Evenmin zijn de opdrachten uitgevoerd door werknemers als zelfstandige(n). Met betrekking tot de verboden nevenactiviteiten, oordeelt het hof aldus. De activiteiten die zij (volgens de stelling van Façade) tijdens het dienstverband met Façade hebben verricht, zijn slechts aan te merken als voorbereidende handelingen met betrekking tot de oprichting van IBS. Dergelijke activiteiten vallen niet onder het verbod van nevenwerkzaamheden.

Dit neemt niet weg dat naar het oordeel van het hof wel sprake is van onrechtmatige concurrentie. Daartoe acht het hof van belang dat reeds tijdens het dienstverband voorbereidingen zijn getroffen voor het oprichten van een concurrerende onderneming; dat aan een groot aantal opdrachtgevers van Façade een mailing is gedaan met de bedrijfsgegevens van IBS en dat daarna klanten van Façade zijn benaderd en dat daadwerkelijk een flink aantal projecten door IBS is uitgevoerd die anders bij Façade zouden zijn ondergebracht. De door Façade geleden schade dient naar het voorlopig oordeel van het hof niet te worden begroot op basis van de winst die IBS met het verrichten van voornoemde werkzaamheden heeft behaald, aangevuld met het door de kantonrechter geschatte bedrag van € 60.000. Als uitgangspunt heeft voorshands te gelden dat de vermogensschade van Façade dient te worden begroot op basis van het verschil van de financiële situatie van Façade zoals deze zou zijn geweest zonder dat IBS de bedoelde werkzaamheden zou hebben verricht en de werkelijke financiële situatie van Façade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1688

Zaaknummer: HD 200.130.996/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.P. de Haan en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: P. Caris en C. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:611 BW en 6:162 BW