

RECHTSPRAAK

werknemer/JvanH Media B.V.

Werkgever kan werknemer niet aan wereldwijd concurrentiebeding houden, omdat Azië bij einde dienstverband geen ‘targetland’ van werkgever was. Werkgever mag werknemer wel houden aan concurrentie vanuit Azië op andere werelddelen.

JvanH drijft sinds 2011 een online marketingbureau onder de naam Response Concepts dat is gespecialiseerd in ‘Lead Generation’. In 2015 is de onderneming gegroeid van 25 tot 80 werknemers en is nu actief in diverse landen, te weten Nederland, België, Frankrijk, Duitsland, Italië, Verenigd Koninkrijk, Polen en Australië. Werknemer (geboren in 1980) is op 1 april 2014 als zesde personeelslid voor bepaalde tijd in dienst getreden bij JvanH. Op 31 oktober 2015 zijn partijen schriftelijk overeengekomen dat het dienstverband van werknemer per 1 november 2015 werd omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd. In de schriftelijke overeenkomst is onder meer een wereldwijd concurrentiebeding opgenomen. Bij e-mailbericht van 28 april 2016 aan A en B heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met JvanH opgezegd per 1 juni 2016. Werknemer heeft opgezegd omdat hij zo snel mogelijk in Azië een eigen marketingonderneming op het gebied van Lead Generation wenste op te richten en daarvoor reeds een investeerder had gevonden. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen en hij heeft daartoe, samengevat, het volgende overwogen. JvanH wenst verdere activiteiten te ontplooiën in Azië, terwijl dat ook het werkterrein van werknemer zal worden. Werknemer is een werknemer van JvanH van het eerste uur en is volledig op de hoogte van alle ins en outs van de bedrijfsvoering, meer in het bijzonder van Lead Generation, zodat de vrees gerechtvaardigd is dat wanneer werknemer zich op die markt begeeft de kans op concurrentie groot is, niet alleen in Nederland maar wereldwijd. Weliswaar wordt werknemer door het concurrentiebeding in zijn belang van vrije arbeidskeuze benadeeld, maar nu onbetwist is gebleven dat hij zijn kennis en kunde in de afgelopen twee jaar heeft opgebouwd bij JvanH en niet gesteld noch gebleken is dat hij ook niet op andere gebieden binnen het vak marketing werkzaam kan zijn, weegt zijn belang niet zwaarder dan dat van JvanH. Dat de vrees voor concurrentie gerechtvaardigd is blijkt ook uit het feit dat werknemer niet de naam van zijn investeerders heeft willen prijsgeven, terwijl JvanH bereid was om onder betere voorwaarden te investeren in de plannen van werknemer en dan af te zien van het non-concurrentiebeding, opdat werknemer naar eigen inzicht een onderneming in Lead Generation kan opstarten tegen enkel een gedeeltelijke aanspraak op winst door JvanH.

Het hof oordeelt als volgt. Op het moment van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door

werknemer was JvanH niet werkzaam op de Aziatische markt. Vast staat tussen partijen dat die markt voor Lead Generation is te beschouwen als een eerder niet of nauwelijks ook door anderen betreden en bewerkt terrein. Ook is onbetwist dat werknemer tijdens het dienstverband met JvanH er meermaals op heeft aangedrongen ook dat werelddeel te gaan bewerken voor Lead Generation, maar dat JvanH dat vooralsnog te vroeg vond, terwijl een termijn waarop in de toekomst zou kunnen worden gemikt jegens werknemer – die Head Country Management was – niet is genoemd. Aldus doet zich de situatie voor dat JvanH gezien de wereldwijde dekking van het concurrentiebeding gedurende twee jaar wenst te voorkomen dat werknemer op het gebied van Lead Generation werkzaam kan zijn ook in, althans gericht op landen/werelddelen waarin JvanH voorheen niet werkzaam was. JvanH beroept zich daarbij op haar bedrijfsdebet in de vorm van een door haar ontwikkelde methode van marktbenadering van zowel consumenten als klanten (bedrijven). JvanH heeft inmiddels een eigen aan haar gelieerde entiteit opgericht in Singapore teneinde – zo mag worden aangenomen – van daaruit de Aziatische markt te bewerken. Vooralsnog mag echter tevens worden aangenomen dat die ontwikkelingen zich hebben voorgedaan eerst nadat werknemer te kennen had gegeven een eigen onderneming in Lead Generation te willen gaan voeren met name gericht op Azië en daartoe de arbeidsovereenkomst had opgezegd. In die zin heeft JvanH eerst na de opzegging door werknemer een belang gecreëerd – bescherming van haar werkmethode in een tot dan toe niet door haar ontsloten markt – dat nog niet bestond op het moment van de opzegging en dat tegen de achtergrond van de meermaals door werknemer geuite (maar door JvanH nimmer gehonoreerde) wens juist in dat werelddeel voor JvanH werkzaam te zijn. Daargelaten of deze handelwijze van JvanH daarom niet als oneigenlijk, immers slechts gericht op het opwerpen van een (extra) belemmering voor werknemer, moet worden aangemerkt, kan in ieder geval worden vastgesteld dat JvanH nog geen positie in de Aziatische markt heeft verworven, die reeds nu bescherming verdient. Daarbij is verder allerminst duidelijk of de door haar in de westers georiënteerde landen (waar JvanH tot nu toe werkzaam is geweest) gebruikte methoden wel één op één toepasselijk zijn in de Aziatische cultuur. Die veronderstelling is tegenover de andersluidende stellingname van werknemer op geen enkele wijze feitelijk onderbouwd. Uit het oogpunt van gerechtvaardigde concurrentie dienen beide partijen daarom vooralsnog te worden beschouwd als spelers op een gelijk (Aziatisch) speelveld, waarbij het door JvanH gestelde bedrijfsdebet (nl. haar werkmethoden) geen bijzonder gewicht in de schaal legt.

JvanH heeft er echter terecht op gewezen dat werknemer door zijn wijze van opereren (geschermd met niet nader te noemen investeerders, die later gelieerd aan Kobi Digital bleken te zijn) de verdenking in het leven heeft geroepen dat hij in feite werkzaam zal zijn voor of ten behoeve van een van haar grote – eveneens in Nederland gevestigde – concurrenten, te weten Kobi Digital. In die zin verdient het belang van JvanH wél bescherming, omdat werken door werknemer direct of indirect voor Kobi Digital betekent dat JvanH mogelijk dadelijk en vanuit Azië met een rechtstreekse concurrent wordt geconfronteerd, die ook werkzaam is in de landen waar tot nu toe JvanH haar inkomen verwerft en waarin haar werkmethode effectief is gebleken. Kobi Digital heeft immers in dat geval de kennis van werknemer over JvanH in huis. Weliswaar is werknemer gebonden aan een geheimhoudingsbeding jegens JvanH, maar dat is

niet alleen nauwelijks voor JvanH te controleren maar ook ‘vloeiend’ in die zin dat daarbij onduidelijk is wat behoort aan JvanH en wat is toe te rekenen aan de eigen kennis en ervaring van werknemer. JvanH heeft derhalve een rechtens te respecteren belang bij het behoud van haar positie in de landen waar zij tot nu toe werkzaam is geweest, waar haar werkmethode effectief is gebleken en waar zij ook klanten heeft verworven. Zij behoeft dan ook niet te dulden dat zij al dan niet vanuit Azië door werknemer wordt beconcurrerd al dan niet met een eigen onderneming van werknemer of een andere onderneming in Lead Generation (bijv. Kobi Digital). Tegen de achtergrond van deze restricties is de slotsom dat het werknemer weliswaar vrij moet staan om middels een eigen onderneming in Azië de markt voor Lead Generation te ontwikkelen naar eigen inzichten, maar tevens dat ter bescherming van de belangen van JvanH ten opzichte van haar directe concurrent(en) er geen grond bestaat verder te tornen aan de werking van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding mede omvattend de op de Appendix A voorkomende bedrijven (waaronder Kobi Digital) of andere bedrijven die werkzaam zijn in de landen waar ook JvanH werkzaam is, ook niet wanneer deze ondernemingen inmiddels op de Aziatische markt werkzaam zijn. Dat wil echter niet zeggen dat werknemer niet vrij zou zijn in de keuze van degenen die in dat eigen bedrijf van werknemer wensen te investeren, ook indien de betreffende investeerder banden heeft met Kobi Digital. In die zin strekt het concurrentiebeding daar niet toe.

Een tweede onderdeel van de gevorderde voorziening vormt de beperking in duur van het concurrentiebeding. Werknemer staat daarbij een beperking tot één jaar voor. Het hof acht de vordering ook in zoverre gegrond. JvanH heeft tegenover de stellingen van werknemer onvoldoende toegelicht dat haar bedrijfsdebet ook na ommekomst van een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst nog bescherming behoeft door middel van het concurrentiebeding. Bijzondere omstandigheden zijn door JvanH niet aangevoerd, anders dan een beroep op door haar ontwikkelde werkmethoden (scripts en nazorg). Naar het voorlopig oordeel van het hof gaat het daarbij echter niet om het resultaat van jarenlang intensief onderzoek en experimenteren, maar veeleer om een in de dagelijkse praktijk ontwikkelde vorm van marktbenadering, die zich ook niet leent voor een dermate vergaande bescherming en in die zin ook relatief gemakkelijk is na te volgen en aan te passen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5166

Zaaknummer: 200.194.717/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en H.T. van der Meer

Advocaten: M.A. van Haelst en M.W. Koole

Wetsartikelen: 7:653 BW