

RECHTSPRAAK

bestuurder/Shaw Almex Europe B.V. en SMC Industrials BV/Shaw Almex Europe B.V.

Bestuurder-werknemer die tijdens dienstverband concurrerende onderneming met medewerkers opricht en exploiteert is schadeplichtig ex artikel 7:661 BW jo. 2:9 BW jo. 6:162 BW.

Feiten

Shaw is in februari 2007 opgericht. Shaw houdt zich bezig met de verkoop van vulkaniseerpersen, persen waarmee transportbanden kunnen worden samengehecht en/of verbonden. Shaw is een van de dochtervennootschappen van de Canadese moeder vennootschap Shaw Almex Industries Ltd. (SAIL), met wie Shaw deel uitmaakt van de Shaw Almex Group (SAG). Werknemer is van 2005 tot 2007 werkzaam geweest voor SAG in de functie van Commercial Director. Per 1 januari 2007 is hij benoemd tot statutair directeur van Shaw en is hij als werknemer bij Shaw in dienst getreden. Werknemer heeft in zijn arbeidsovereenkomst met Shaw een nevenactiviteitenbeding en concurrentiebeding staan. In 2009 heeft werknemer, samen met de heren H en I, die ook werkzaam waren bij Shaw, SMC opgericht. Werknemer en H zijn inmiddels elk (middellijk) houder van 50% van de aandelen in en bestuurder van SMC. In de hoofdzaak tegen werknemer heeft Shaw gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat werknemer toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, in strijd heeft gehandeld met zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 2:9 BW en onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daarnaast heeft zij schadevergoeding op te maken bij staat en een voorschot van € 250.000 op de door haar geleden schade gevorderd, alsmede de veroordeling van werknemer in de proceskosten. In de hoofdzaak tegen SMC heeft Shaw gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat SMC onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daarnaast heeft zij schadevergoeding op te maken bij staat, een voorschot van € 250.000 op de door haar geleden schade en een proceskostenveroordeling gevorderd. De rechtbank heeft de vorderingen van Shaw – behoudens het voorschot – toegewezen.

Oordeel gerechtshof

Het hof oordeelt als volgt.

Artikel 7:653 BW geldt niet tijdens looptijd arbeidsovereenkomst

Voor zover werknemer betoogt dat op grond van artikel 7:653 lid 3 (oud) BW Shaw geen rechten meer aan het concurrentiebeding kan ontleen, miskent hij dat Shaw werknemer aanspreekt op gedragingen *tijdens* de duur van de arbeidsovereenkomst. Hierop is artikel 7:653 BW niet van toepassing.

Bewuste concurrentie en overtredig octrooi SAG

Uit diverse e-mails en verklaringen volgt dat SMC de beltclamps rechtstreeks heeft ingekocht bij Shaw Almex India omdat zij de beltclamps dan tegen een lagere prijs kon verkrijgen dan wanneer zij de beltclamps bij Shaw zou inkopen. Door deze beltclamps vervolgens weer door te verkopen heeft SMC Shaw concurrentie aangedaan; Shaw heeft immers geen winst kunnen maken op de desbetreffende beltclamps. De aan SMC geleverde beltclamps waren identiek aan de (geoctrooieerde) beltclamps, die door Shaw Almex India ten behoeve van Shaw/SAG werden geproduceerd onder de naam Almex SureGrip, maar deze naam en de verwijzing naar het octrooi waren van de geleverde beltclamps verwijderd. Aldus was ten aanzien van de aan SMC geleverde beltclamps sprake van een inbreuk op het octrooirecht van SAG. Dat was SMC, in de persoon van haar bestuurder-werknemer en werknemer zelf uiteraard ook, bekend. Anders dan werknemer betoogt, ligt het bij deze stand van zaken op zijn weg, en niet op die van Shaw, om te stellen wat hij vervolgens heeft gedaan om te voorkomen dat de beltclamps die waren voorzien van het label van SMC geleverd zouden worden. Werknemer heeft dat echter nagelaten.

Bestuurder-werknemer aansprakelijk ex artikel 7:661 BW

Volgens het hof is voldoende komen vast te staan dat werknemer in elk geval: als bestuurder van SMC verantwoordelijk was voor de levering door SMC van producten die ook door Shaw werden geleverd (laggings, beltclamps, vulkaniseerpersen); op de hoogte was van het feit dat SMC inbreukmakende producten (beltclamps) afnam van Shaw Almex India en daartegen niet is opgetreden; zijn positie bij Shaw heeft gebruikt om SMC te introduceren bij klanten van Shaw (PHP Weserhütte en Heidelbergcement) en daarbij de onjuiste indruk heeft gewekt dat sprake was van een nauwe relatie tussen Shaw en SMC, terwijl niet aannemelijk is geworden dat Shaw daar enig belang bij had; op de hoogte was van het feit dat H een concurrerende offerte uitbracht aan een klant van Shaw (Sanrock) en daartegen niet is opgetreden. Door de betrokkenheid en/of het niet optreden van werknemer bij de hiervoor vermelde activiteiten heeft werknemer niet, zoals hij op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was, gehandeld in het belang van Shaw, maar enkel in het belang van SMC, en daarmee in zijn eigen belang als bestuurder/aandeelhouder van SMC en heeft hij bovendien gehandeld in strijd met het toepasselijke verbod om gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst concurrerende activiteiten te verrichten. Dit handelen van Shaw is, uit de aard der zaak en gelet op het structurele karakter ervan, gebaseerd op een bewuste afweging van enerzijds de belangen van Shaw, die inhielden dat werknemer haar belangen liet prevaleren en haar geen concurrentie aandeed en anderzijds die van werknemer en SMC.

Indien Shaw daardoor schade heeft geleden, is deze schade dan ook het gevolg van een bewuste afweging van werknemer en daarmee opzettelijk door werknemer veroorzaakt. Dat betekent dat werknemer op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk is voor de daardoor geleden schade. Voor zover werknemer betoogt dat niet aan de vereisten van artikel 7:661 BW is voldaan, faalt dit betoog. Het hof verwerpt de grief dan ook. Ook oordeelt het hof dat op grond van artikel 2:9 BW en 6:162 BW sprake is van aansprakelijkheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:910

Zaaknummer: 200.167.974/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en W.A. Zondag

Advocaten: E.W. Kingma en L.J.P. Duijs

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW