

RECHTSPRAAK

werknemer/de vennootschap

Overtreding verbod op nevenwerkzaamheden door werknemer die een app ontwikkelde. Geen sprake van ernstige verwijtbaarheid werkgever/werknemer. Gedeeltelijke vernietiging non-concurrentiebeding.

Feiten

De activiteiten van werkgeefster vallen onder de noemer Markt- en Onderzoeksbureaus en Reclamebureaus. Werknemer is op 1 november 2012 bij werkgeefster in dienst getreden, laatstelijk in de functie van financieel directeur. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen en een non-concurrentiebeding. Op 31 maart 2017 heeft werknemer aan werkgeefster verteld dat hij bezig was met de ontwikkeling van een app. Op 10 april 2017 heeft de algemeen directeur een e-mail gestuurd aan werknemer waarin hij heeft geschreven dat hij dat even moest laten bezinken en waarin hij allerlei vragen heeft gesteld met het verzoek die te beantwoorden. Op 17 mei 2017 is werknemer op non actief gesteld. Werknemer is per e-mail voor de keuze gesteld om ofwel vol te gaan voor werkgeefster en dus alle activiteiten met betrekking tot de app te staken, ofwel te kiezen voor het ondernemerschap en dus de samenwerking met werkgeefster te beëindigen. Werknemer heeft aangegeven dat hij geen keuze kan maken. Werkgeefster heeft op 31 mei 2017 een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met toekenning van de transitievergoeding voor recht verklaard dat werknemer het op hem rustende verbod van nevenwerkzaamheden heeft overtreden en hem veroordeeld tot voldoening van een boete van € 3.000 en voor recht verklaard dat hij in strijd zal handelen met het non-concurrentiebeding indien hij na het einde van de arbeidsovereenkomst betrokken is bij de app. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Nevenwerkzaamhedenbeding geschonden

De stelling dat de app slechts voor de 'fun' is, vindt het hof niet overtuigend. Niet valt in te zien waarom werknemer dan een patent aanvraag en waarom hij een verdienmodel aan het uitwerken was. Werknemer heeft tevens betoogd dat er nog geen sprake was van een werkende applicatie, zodat geen sprake is geweest van een situatie die valt onder het nevenwerkzaamhedenbeding. Het hof verwerpt ook dat standpunt van werknemer. Het gaat bij het nevenwerkzaamhedenbeding ook om directe of indirecte betrokkenheid of financiële interesse bij werkzaamheden of zaken gelijk aan of vergelijkbaar met die van werkgeefster.

Het gaat er bij het verbod niet om of met de app resultaat kon worden behaald. Reeds het bezighouden met, of betrokken zijn bij, was verboden. Het hof verwerpt de stelling dat het nevenwerkzaamhedenbeding een te grote beperking betreft van het recht op vrije arbeidskeuze.

Matiging van de boete

Evenals de kantonrechter komt ook het hof de overeengekomen boete (€ 39.400) bovenmatig voor. Zo acht ook het hof van belang dat de app zich nog in de testfase bevond toen werknemer daarvan melding maakte aan werkgeefster. Ook acht het hof van belang dat werknemer de ontwikkeling van de app zelf bij werkgeefster heeft aangekaart. Verder acht het hof van belang dat de app betrekking heeft op een gering onderdeel van de marketingstrategie van werkgeefster. Hoewel werkgeefster terecht heeft aangevoerd dat de afwezigheid van schade niet de enige van belang zijnde factor is, acht het hof die factor in dit geval wel een belangrijke. Het hof kan zich verenigen met het bedrag waartoe werknemer is veroordeeld door de kantonrechter.

Geen ernstig verwijtbaar handelen werknemer

De kantonrechter heeft uiteengezet waarom werknemer wel een verwijt, maar geen ernstig verwijt valt te maken. Het hof verenigt zich volledig met deze overwegingen en maakt deze tot de zijne. Verder acht het hof in dit verband van belang dat de app betrekking heeft op een gering onderdeel van de marketingstrategie van werkgeefster en dat uit het tijdsverloop valt af te leiden dat de app niet dusdanig bedreigend was voor werkgeefster dat dit tot een onmiddellijke actie noodzaakte. Niet gesteld (en dat blijkt ook nergens uit) is dat werknemer de klanten van werkgeefster heeft benaderd om de app te gebruiken. Ook blijkt nergens uit dat werkgeefster nadeel heeft geleden. Het hof is van oordeel dat werknemer zich er onvoldoende van bewust was dat hij het nevenwerkzaamhedenbeding overtrad (hoewel hij zich dat wel had moeten realiseren). Het komt erop neer dat hij volledig heeft onderschat wat de impact was van het uitwerken van zijn idee.

Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever

Volgens werknemer heeft hij al in februari 2017 met de commercieel directeur gesproken over de app. Vast staat echter dat niet de commercieel directeur, maar de algemeen directeur de leiding heeft over de vennootschap. Werknemer kon en mocht dus niet op grond van uitspraken van de commercieel directeur erop vertrouwen dat de vennootschap het eens was of zou zijn met zijn plannen voor het ontwikkelen van de app. Door de gesprekken tussen werknemer en de algemeen directeur en de verschillende e-mails van werkgeefster aan werknemer had werknemer er redelijkerwijs rekening mee kunnen en moeten houden dat werkgeefster het niet zou accepteren dat hij verder ging met de app.

Gedeeltelijke vernietiging non-concurrentiebeding

Het hof is van oordeel dat het belang van werknemer om het beding volledig te vernietigen,

niet opweegt tegen het belang van werkgeefster om werknemer (gedurende een jaar) aan het beding te houden. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om ervan uit te gaan dat hij te zeer wordt beperkt in zijn arbeidsmogelijkheden. Werkgeefster heeft betwist dat het werkingsgebied en de duur van het non-concurrentiebeding onredelijk zijn. Wat betreft het werkingsgebied begrijpt het hof die betwisting, vanwege de door werknemer ontworpen app. Het hof is evenwel van oordeel dat werkgeefster haar betwisting voor wat betreft de duur van het non-concurrentiebeding onvoldoende heeft toegelicht en gemotiveerd. Het hof is van oordeel dat de waarde van de kennis van werknemer over de bedrijfsgeheimen van werkgeefster door verloop van tijd zal verminderen, eenvoudigweg omdat dergelijke kennis veroudert. Werkgeefster heeft helemaal niet toegelicht waarom die kennis zijn waarde blijft behouden gedurende maar liefst drie jaar, hetgeen het hof een ongebruikelijk lange periode vindt. Om die reden zal het hof het non-concurrentiebeding beperken tot een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1131

Zaaknummer: 200.229.487_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R. Schepers en N. Mauer

Wetsartikelen: 7:653 BW, 6:92 lid 1 BW, 7:650 lid 6 BW, 7:673 BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:673 lid 7 sub c BW