

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Janshen-Hahnrahts Exploitatie B.V.**

***Van werknemer mocht worden verwacht dat hij zich als loyaal werknemer ervan zou onthouden zonder overleg eenzelfde gelijksoortige onderneming als die van werkgeefster te (laten) starten. Ontslag op staande voet rechtsgeldig.***

### *Feiten*

JHE drijft een onderneming die speelautomaten op locatie exploiteert. Werknemer is sinds 1 februari 1997 in dienst van JHE, laatstelijk in de functie van rayonmanager. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding (art. 13) en non-concurrentiebeding (art. 15) opgenomen. Per 17 juni 2013 staat de onderneming Smeba Amusement B.V. in het handelsregister ingeschreven met als bestuurders de echtgenotes van werknemer en zijn collega X. Smeba heeft als activiteit de exploitatie van amusements- en speelautomaten. Werknemer heeft in 2013 in totaal 5 GB (Gigabyte) aan klantenbestand van JHE naar zijn persoonlijke directory gedownload. Werknemer en verzoeker zijn vervolgens op non-actief gesteld met behoud van loon. JHE heeft daarop enkele zaken nader onderzocht, intern overleg gevoerd en juridisch advies ingewonnen. Werknemer is sinds 7 mei 2018 wegens ziekte arbeidsongeschikt (polsbreuk). Op 9 mei 2018 heeft er een gesprek met werknemer plaatsgevonden en is hij 'op staande voet ontslagen'. Bij aandeelhoudersbesluit van 5 juli 2018 is besloten dat Smeba per 1 oktober 2018 haar activiteiten staakt en per 31 december 2018 liquideert. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en voor recht te verklaren dat het non-concurrentiebeding nietig is dan wel schorsing of matiging van het beding.

### *Oordeel*

#### *Dringende reden*

De dringende reden die in de ontslagbrief meegedeeld is en dus beoordeeld moet worden, is dat werknemer in strijd met het verbod op nevenwerkzaamheden en het non-concurrentiebeding (art. 13 en 15 van) de arbeidsovereenkomst activiteiten (laat) verricht(en) die concurrerend zijn met de activiteiten van JHE. Vaststaat dat werknemer aan JHE nimmer toestemming heeft gevraagd en verkregen voor het verrichten van nevenwerkzaamheden en/of het (laten) starten dan wel (mede) drijven van een gelijksoortige

onderneming. Werknemer's zakelijke telefoonnummer bij JHE stond vermeld bij de gegevens van Smeba op Google. Voorts is het – gelet op de samenhang – ook opmerkelijk dat werknemer rond het moment van oprichting van Smeba het klantenbestand van JHE naar zijn persoonlijke directory heeft gedownload. Ook het niet-zichtbaar aanbrengen van de exploitatiestickers van Smeba op de speelautomaten wijst erop dat werknemer zich ervan bewust was dat hij concurrerende werkzaamheden verrichtte dan wel liet verrichten. Aangenomen moet dan ook worden dat hij de beide bedoelde voorschriften willens en wetens overtreden heeft. Ten slotte heeft werknemer, in tegenstelling tot X, geen open kaart gespeeld over het (laten) verrichten van gelijksoortige (neven)werkzaamheden dan wel het (laten) opstarten van een concurrerende onderneming. Het complex van voornoemde feiten en omstandigheden levert voldoende grond op voor een onverwijld opzegging. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer jegens JHE ernstig verwijtbaar gehandeld heeft. Van werknemer mocht verwacht worden dat hij zich op grond van verplichtingen die voortvloeien uit zijn dienstverband als loyaal werknemer ervan zou onthouden zonder overleg eenzelfde gelijksoortige onderneming als die van JHE te (laten) starten. Bovendien mag van een goed werknemer als bedoeld in artikel 7:611 BW in het algemeen verwacht worden dat hij geen concurrerende werkzaamheden (laat) verricht(en). Relevant is dat het noodzakelijke vertrouwen in een werknemer extra klemmt bij een zo grote mate van zelfstandigheid als aan werknemer in zijn functie toebedeeld was. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig en houdt stand.

#### *Non-concurrentiebeding*

Werknemer heeft onder meer gesteld dat het non-concurrentiebeding zijn gelding heeft verloren, nu er sprake is geweest van een ingrijpende functiewijziging, waardoor het hem beperkende beding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken en opnieuw overeengekomen had dienen te worden. De kantonrechter is van oordeel dat van een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding als hiervoor bedoeld geen sprake is, laat staan dat het beding louter door uitbreiding van het werkareaal naar Limburg zwaarder is gaan drukken. Ingevolge artikel 7:653 lid 2 BW kan de kantonrechter een non-concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen wanneer de werknemer in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever door dat beding onbillijk wordt benadeeld. Voor wat betreft deze belangenafweging moet worden geoordeeld dat JHE een evident zwaarwegend en rechtens te respecteren belang heeft bij handhaving van het non-concurrentiebeding. JHE heeft er een gerechtvaardigd belang bij dat werknemer juist in de gegeven situatie van ernstige pogingen om JHE concurrentie aan te doen niet door zijn kennis van haar werkwijze, haar prijsstelling en haar klanten zichzelf een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel bij het concurrerend handelen. Uit hoofde van zijn tot dusver uitgeoefende functie beschikt werknemer over verdergaande vertrouwelijke informatie waarbij concurrenten belang hebben. Dat JHE werknemer aan het non-concurrentiebeding wenst te houden, is dan ook alleszins begrijpelijk en toelaatbaar. Wel zijn er, ook vanuit JHE zelf, voldoende termen om het non-concurrentiebeding te matigen in dier voege, dat de duur van het beding wordt beperkt tot een periode van twee jaar, en het geldingsgebied met ingang van heden te beperken tot Nederland.

*Vergoedingen*

Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen, in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Dit betekent dat een transitievergoeding niet verschuldigd is. Ook is er geen grond voor een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 13-09-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:8708

**Zaaknummer:** 7058994 AZ VERZ 18-70

**Rechters:** H.W.M.A. Staal

**Advocaten:** H.J.M. Smelt en S.G.J. Habets

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:653 (oud) BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:681 lid 1 sub a BW en 7:686a lid 4 sub a BW