

RECHTSPRAAK

Managing director die naast zijn dienstverband als zelfstandig tussenpersoon inkomsten genereerde via opdrachten van werkgever, had geen geldig boetebeding in zijn nieuwe arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft geen schade geleden, waardoor beroep op schadevergoeding faalt.

Feiten

Werknemer is op 2 april 2007 in dienst getreden bij Oceanteam Shipping B.V. (hierna: OTS) en was hier laatstelijk werkzaam in de functie van managing director. In de arbeidsovereenkomst was onder meer een geheimhoudingsbeding en een verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen, op straffe van verbeurte van een boete. In februari 2011 zijn OTS en werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan. Werknemer heeft tijdens zijn dienstverband met een door hem opgericht en gehouden bedrijf (hierna: Emporos) als tussenpersoon (broker), inkomsten gegenereerd uit transacties die Emporos tot stand bracht tussen zijn werkgever en derden, en tussen klanten van zijn werkgever en derden, onder meer bestaande uit commissie op basis van een langlopend commissiecontract. Op 9 oktober 2017 heeft OTS Hermes Advisory B.V. (hierna: Hermes) opdracht gegeven onderzoek te doen naar – onder meer – de achtergrond van de betalingen die aan Emporos zijn gedaan en heeft zij werknemer op non-actief gesteld. Werknemer heeft de aan hem beschikbaar gestelde laptop en smartphone geretourneerd, nadat de inhoud hiervan was gewist. Bij brief van 24 november 2017 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met OTS per 31 december 2017 opgezegd. In februari 2018 is op de website van OTS en aan klanten van OTS bericht dat werknemer (kort gezegd) zou hebben gefraudeerd door onbevoegde betalingen naar aan hem gelieerde entiteiten namens OTS te autoriseren. In eerste aanleg heeft werknemer betaling van onder meer een bonus gevorderd. Werkgever heeft in reconventie een bedrag van ca € 700.000 aan verbeurde boetes gevorderd wegens overtreding van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden en overtreding van het geheimhoudingsbeding. De kantonrechter heeft de vorderingen in conventie afgewezen en die in reconventie toegewezen. Het meest verstrekkende verweer van werknemer in hoger beroep tegen de vorderingen van OTS houdt in dat in de in 2011 afgesloten nieuwe arbeidsovereenkomst geen verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden en geen boetebeding is opgenomen. De vordering van werkgever in hoger beroep betreft na eiswijziging schadevergoeding uit hoofde van wanprestatie en onrechtmatige daad.

Oordeel

Nieuwe arbeidsovereenkomst zonder boetebeding

In hoger beroep is tussen partijen niet in geschil dat in februari 2011 een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. In de nieuwe arbeidsovereenkomst is geen boete gesteld op overtreding van het verbod op nevenwerkzaamheden en geheimhoudingsbeding. Voor zover OTS betoogt dat de arbeidsovereenkomst uit 2007, althans het daarin opgenomen geheimhoudingsbeding, verbod op nevenwerkzaamheden en het boetebeding, naast de arbeidsovereenkomst uit 2011 onverkort zijn blijven gelden, faalt dit betoog.

Wanprestatie of onrechtmatige daad

Nu in hoger beroep de vorderingen van OTS niet langer hun grondslag vinden in de boetebepaling van het oorspronkelijke arbeidscontract, maar thans zijn gebaseerd op de artikelen 6:74 BW en 6:162 BW, ingekleurd door de schending van het goed werknemerschap van artikel 7:611 BW, zal het hof uit proceseconomisch oogpunt eerst ingaan op de vraag of sprake is van – in het kader van beide wetsartikelen vereiste – schade. Vast staat dat OTS zelf niet als bemiddelaar optrad en geen commissie in rekening bracht bij doorverwijzingen van offerteaanvragen naar andere partijen als OTS het werk zelf niet kon doen. OTS betoogt thans dat het op de weg van werknemer had gelegen om aan OTS voor te stellen dergelijke bemiddelingsactiviteiten te gaan uitvoeren, en dat, nu hij dit niet heeft gedaan, de inkomsten die hij met Emporos heeft verworven, kunnen worden aangemerkt als door OTS geleden schade. Het hof volgt OTS niet in dit betoog. Hoewel op grond van de bevindingen in het Hermesrapport voldoende vaststaat dat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft geschonden, heeft OTS ook in haar nadere akte niet geconcretiseerd welke schade zij als gevolg hiervan heeft geleden. Het hof is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat OTS schade heeft geleden als gevolg van het handelen van werknemer. Het bestreden vonnis kan niet in stand kan blijven en de – gewijzigde – vorderingen van OTS zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:304

Zaaknummer: 200.275.420/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en E. Verhulp

Advocaten: C.N. Schmidt en A.C. Steensma

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:162 BW en 7:611 BW