

## Rb Middelburg, 5 november 2008, Dacotherm v Topvorm



### AUTEURSRECHT

#### Oorspronkelijkheid logo niet onderbouwd

- Waar Dacotherm zich ten aanzien van de naam (en het logo) (ook) beroept op auteursrecht, stelt de rechtbank vast dat zij die stelling niet onderbouwt. Op geen enkele wijze wordt aangegeven dat en op welke gronden de naam en het logo “een werk” betreffen in de zin van de Auteurswet waarvan Dacotherm de maker of de rechtverkrijgende van een maker is.

### HANDELSNAAMRECHT

#### Geen eerder gebruik handelsnaam “Prefab daken in Topvorm”

- Uit het vorenstaande komt de rechtbank tot de conclusie dat tot in oktober 2006 er geen sprake was van gebruik door Dacotherm van de aanduiding “Prefab daken in Topvorm” als handelsnaam. Topvorm c.s. hebben in hun keuze van een handelsnaam dan ook niet in strijd met de Handelsnaamwet gehandeld

### ONGEOORLOOFDE CONCURRENTIE

#### Geen ongeoorloofd aanhaken bij logo en naam

- Geen gevaar voor verwarring te duchten

Blijft over de vraag of Topvorm c.s. met hun naam en logo zodanig aanhaken bij de door Dacotherm met behulp van haar slogan en logo verworven marktpositie, dat zij daarmee oneerlijke mededinging bedrijven. Maatstaf bij deze beoordeling is of door het gebruik van de naam en het logo verwarring bij het publiek is te duchten. Naar het oordeel van de rechtbank is daarvan geen sprake. De slogan van Dacotherm wordt steeds gebruikt in combinatie met de naam en het logo van Linex. Daarbij is van belang dat het door Dacotherm genoemde logo dat hoort bij die slogan (een dak met daarin foto's van daken) niet altijd bij de weergave van de slogan wordt afgedrukt. Bovendien verschilt het bedoelde logo van het door Topvorm c.s. gebruikte in uiterlijk (dat van Topvorm c.s. is dicht en eenkleurig) en in plaatsing ten opzichte van de woorden (bij Dacotherm staat het dak los van de slogan, bij Topvorm is de naam over de dakvorm heen gedrukt). Al met al oordeelt de rechtbank dan geen gevaar voor verwarring is te duchten en dat er dus geen grond is om de door Dacotherm met betrekking tot de handelsnaam en het logo geformuleerde vorderingen toe te wijzen.

#### Geen ‘aftroggelen’ personeel

- medewerkers verklaren niet te zijn geronseld, doch op eigen initiatief contact te hebben opgenomen met Topvorm c.s.

Dacotherm stelt dat Topvorm c.s. onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij personeel van haar hebben aftroggeld. Dacotherm onderbouwt die stelling met verwijzing naar de omstandigheid dat een aantal medewerkers van Dacotherm in de periode vanaf september 2006 naar Topvorm c.s. zijn overgestapt. De stelling is kennelijk dat die overstap niet anders dan het gevolg van “aftroggelen” kan zijn geweest; nadere toelichting over wat Topvorm c.s. feitelijk hebben gedaan wordt niet gegeven. Dat medewerkers van Dacotherm die naar Topvorm c.s. overstapten daarover met hun collega's bij Dacotherm hebben gesproken is zonder nadere toelichting (die niet is gegeven) niet als oneerlijke mededinging aan Topvorm c.s. toe te rekenen. Tegenover de geringe onderbouwing door Dacotherm staan door Topvorm c.s. overgelegde verklaringen van (een aantal van) de betreffende medewerkers. Deze medewerkers verklaren niet te zijn geronseld, doch op eigen initiatief contact te hebben opgenomen met Topvorm c.s.. De reden daarvoor was de onrust die bij Dacotherm was ontstaan als gevolg van het ontslag van [gedaagde 3 in conventie] en het daaropvolgende vertrek van [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] als directeuren. Tegenover deze gemotiveerde betwisting mag een meer specifieke toelichting van Dacotherm worden gevraagd.

### BEDRIJFSGEHEIMEN

#### Geen gebruik salaris- of andere gegevens

- Voor de vorderingen die betrekking hebben op salarisgegevens van personeel van Dacotherm (door gedaagde 5 in conventie) in mei 2006 per mail naar zijn privé-adres gezonden) staat alleen vast dat [gedaagde 5 in conventie] over die gegevens heeft beschikt. Gesteld noch gebleken is dat Topvorm c.s. van deze gegevens daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt.

**Algemeen verbod gebruik bedrijfsgegevens toewijsbaar enkel vanwege voormalige vertrouwenspositie gedaagden**

- De vorderingen om alle gedaagden te gebieden geen (bedrijfs-)gegevens van Dacotherm te gebruiken en hen te verbieden dergelijke gegevens van Dacotherm te verveelvoudigen/vast te leggen/openbaar te maken (en reeds gemaakte verveelvoudigingen aan Dacotherm over te dragen) zullen grotendeels kunnen worden toegewezen. Immers, de hier bedoelde handelingen zijn, als gedaagden die verrichten, jegens Dacotherm onrechtmatig.

Los van de vraag of gedaagden daadwerkelijk die handelingen hebben verricht, is de rechtbank van oordeel dat Dacotherm bij het gevraagde verbod en het gevraagde gebod belang heeft. Immers [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] hebben binnen Dacotherm een vertrouwenspositie bekleed, waardoor zij over bedrijfsgegevens konden beschikken; volstrekt niet uitgesloten is (zoals in 2.5.3 is weergegeven) dat zij ook nu nog over dergelijke gegevens beschikken. Voorts zijn partijen nu concurrenten van elkaar zijn en bestaat er tussen hen een gespannen verhouding. Nu evenwel – zoals onder 4.5.2. overwogen – van de bedoelde – thans te verbieden – handelingen in het verleden niet is kunnen blijken, ziet de rechtbank geen aanleiding om (nu al) aan het verbod en aan het gebod een dwangsom te verbinden. Nu voorts onvoldoende is gesteld om te kunnen vaststellen dat (een van de) gedaagden feitelijk bedrijfsgegevens van Dacotherm heeft verveelvoudigd, zal de vordering tot afgifte van dergelijke verveelvoudigingen worden afgewezen

## ARBEIDSRECHT

**Afstand vordering wegens onbehoorlijke taakvervulling bestuurders**

- Dacotherm was bekend met deze orderportefeuille en tekende desondanks ongeclausuleerde vaststellingsovereenkomst

Ten aanzien van de gestelde onbehoorlijke taakvervulling staat voor de rechtbank voldoende vast dat het daarbij gaat om zaken die voor Dacotherm op het moment dat zij de arbeidsovereenkomsten met [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] beëindigde niet onbekend waren. Het gaat immers over het aannemen van orders en het uitbrengen van offertes in (met name) de eerste helft van 2006. Uit de door Dacotherm overgelegde verslagen van directievergaderingen van januari tot en met maart 2006 blijkt dat toen over de grote orderportefeuille werd gesproken. Dacotherm kende dus die

orderportefeuille en wist ook – althans kon weten – dat er een spanning bestond tussen die portefeuille en de productiecapaciteit van het bedrijf. Desondanks heeft zij in de vaststellingsovereenkomsten met [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] ongeclausuleerd verklaard dat zij hen niets meer te vorderen had. Daarmee heeft zij voor zichzelf de weg afgesneden om nu nog een vordering tegen [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] in te dienen, die samenhangt met het door hen gevoerde bestuur ten aanzien van die orderportefeuille. Voor zover de vordering betrekking heeft op dit (bestuurlijk) handelen van [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] moet deze worden afgewezen.

**Verbeurde boetes van € 197.766,62**

- Dat [gedaagde 3 in conventie] al kort na zijn vertrek bij Dacotherm (intensief en ook op eigen initiatief) contact onderhield met [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] wordt niet betwist.

Ook al zou dat zijn geweest in verband met de voortgang van Dacotherm – zoals [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] stellen – dan nog is dat in strijd met hetgeen in de arbeidsovereenkomst van [gedaagde 3 in conventie] was bepaald. Als het zijns inziens noodzakelijk was geweest dat hij na zijn vertrek nog regelmatig met [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] contact zou onderhouden, dan had hij die uitzondering op het bepaalde in voornoemd art. 12 in de vaststellingsovereenkomst kunnen laten opnemen. Dat is niet gebeurd. [gedaagde 3 in conventie] heeft tweemaal de contractuele boetes (met de contractueel vastgelegde vermeerdering) verbeurd. De hoogte daarvan (tweemaal een bruto-maandsalaris ad € 7.923,13 en een vermeerdering van € 455,- per dag gedurende 6 maanden) is niet betwist. De rechtbank zal [gedaagde 3 in conventie] tot betaling van 2 x (€ 15.846,26 + € 83.037,05) € 197.766,62 (veroordelen. Niet duidelijk is of over dit bedrag wettelijke rente is bedoeld te vorderen; de vordering van Dacotherm – weergegeven onder VI, onder d van de gewijzigde eis – is op dat punt niet begrijpelijk). Er zal dan ook geen wettelijke rente worden toegewezen

Vindplaatsen: LJN: [BG4605](#)

**Rb Den Haag, 4 oktober 2008**

(S.M.J. van Dijk)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK MIDDELBURG

57239 / HA ZA 07-180

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 57239 / HA ZA 07-180

Vonnis van 5 november 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DACOTHERM B.V.,

gevestigd te Hulst,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. C.J. IJdema,  
tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TOPVORM PREFAB B.V. (hierna: Topvorm), gevestigd te Terneuzen,
  2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TOPVORM PREFAB PRODUCTIES B.V. (hierna: Topvorm Producties) gevestigd te Terneuzen,
  3. [gedaagde 3 in conventie] , wonende te Benschop,
  4. [gedaagde sub 4 in conventie] , wonende te Terneuzen,
  5. [gedaagde sub 5 in conventie] , wonende te Hulst, (de eerste twee hierna gezamenlijk aan te duiden als Topvorm c.s., de laatste drie als: [gedaa[gedaagde 3 in conventie] m 5]).
- gedaagden in conventie,  
eisers in reconventie,  
advocaat mr. N.H. van Everdingen.

### **De procedure**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

de dagvaarding

de conclusie van antwoord in conventie tevens van eis in reconventie

de conclusie van repliek in conventie tevens houdende conclusie van antwoord in reconventie tevens houdende eiswijziging

akte eiswijziging

de conclusie van dupliek in conventie tevens houdende conclusie van repliek in reconventie

de conclusie van dupliek in reconventie

de akte uitlaten producties in reconventie, tevens tot in geding brengen nadere productie in conventie  
antwoordakte uitlaten productie in conventie.

Ten slotte is vonnis bepaald.

### **De feiten**

Dacotherm houdt zich sinds 1990 bezig met “groothandel in dakelementen en dakconstructies”. Blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel handelde zij in elk geval op 10 oktober 2006 (ook) onder de namen “Linex Prefab” en “Prefab daken in Topvorm”.

2.2. [gedaagde 5 in conventie] was vanaf 1 februari 1995, aanvankelijk als kwaliteitsmanager en nadien als bestuurder, bij Dacotherm in dienst. [gedaagde 4 in conventie] was vanaf 13 oktober 1999, eerst als administrateur/controller en nadien als bestuurder, bij Dacotherm in dienst. De voor beiden geldende “Algemene arbeidsvoorwaarden Dacotherm B.V. h/o Linex elementen” bevatten onder meer de navolgende bepalingen

“XI. Geheimhouding De werknemer is zowel tijdens als ook na beëindiging van het dienstverband verplicht tot geheimhouding van alle gegevens die hem tijdens het dienstverband ter kennis zijn gekomen. Onder de hier bedoelde gegevens worden onder meer gerekend:

- namen van relaties of gewezen relaties. - gegevens uit bedrijf of persoonlijke omstandigheden van werkgever of werknemers van werkgever;
- gegevens uit bedrijf of persoonlijke omstandigheden van relaties of werknemers van relaties.

(...)

*Het is de werknemers verboden om inlichtingen van welke aard dan ook over relaties of over de werkgever aan derden te verstrekken. (...) (...) XIII. Boetebesteding (bedoeld zal zijn: Boetebeding, rb) De werknemer is van rechtswege in gebreke door enkele overtreding van het bepaalde in (artikel) XI (...) en de werknemer zal aan de werkgever een direct opvorderbaar en niet voor matig (bedoeld zal zijn: matiging, rb) vatbaar bedrag van f. 5.000,= per overtreding, benevens een bedrag van f. 100,= voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, verschuldigd (bedoeld zal zijn: verschuldigd, rb) zijn, (...)”*

[gedaagde 3 in conventie] was vanaf 1 april 2003, aanvankelijk als adjunct-directeur en later als statutair directeur, bij Dacotherm in dienst. In de arbeidsovereenkomst met [gedaagde 3 in conventie] is onder meer opgenomen:

*“Artikel 10 Geheimhouding 1. De werknemer zal zowel gedurende als na afloop van het dienstverband alles geheim houden, wat bij de uitoefening van zijn functie te zijner kennis komt of is gekomen in verband met of verband houdende met zaken en belangen van de werkgever en/of aan werkgever gelieerde ondernemingen de werkgever behoort. Hij zal hierover aan niemand enige mededeling doen, daaronder begrepen het personeel van werkgever. Deze verplichting treft tevens alle gegevens waarvan de werknemer uit hoofde van zijn functie met betrekking tot derden of relaties van de werkgever kennis neemt of heeft genomen. (...)*

*Artikel 12 Concurrentiebeding 1. Het is de werknemer niet toegestaan gedurende 6 maanden na beëindiging van het dienstverband, om welke reden dan ook, in Nederland een onderneming gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van de werkgever en/of aan werkgever gelieerde ondernemingen te vestigen en/of in een dergelijke onderneming deel te nemen, hetzij direct, hetzij indirect, en/of bij die onderneming al dan niet in dienstbetrekking werkzaam te zijn, adviezen te verstrekken en/of op andere wijze rechtstreeks of zijdelings betrokken te zijn, alles ongeacht of deze activiteiten al dan niet tegen vergoeding plaatsvinden. 2. Het is de werknemer daarnaast verboden gedurende 6 maanden na beëindiging van het dienstverband werknemers, oud-werknemers en zakelijke relaties van de werkgever en van de aan hem gelieerde ondernemingen op welke wijze dan ook te benaderen en daarmee op enigerlei wijze overeenkomsten aan te gaan. (...)*

*Artikel 15 Boetebeding*

*Indien de werkgever een van de verplichtingen en/of verboden zoals genoemd in artikel 10, (...) 12 (...) niet nakomt of geheel/gedeeltelijk overtreedt, wordt de werknemer door het enkele feit van de niet-nakoming of overtreding en zonder dat daartoe van de zijde van de werkgever enige nadere sommatie of ingebrekestelling is vereist, een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd aan de werkgever, bestaande uit twee bruto maandsalarissen, te vermeerderen met Euro 455,00 voor elke afzonderlijke niet-nakoming/overtreding voor elke dag/dagdeel dat deze voortduurt. (...)”*

2.3. In de eerste helft van 2006 werden a[de heer K] in Dacotherm gehouden [bedrijf H]), terwijl zij van de op 30 december 2003 uitgegeven aandelen B 70,2% hield. Van de overige aandelen B werd 20% gehouden door de door [gedaagde 3 in conventie] bestuurde vennootschap Timco Beheer B.V., 4,9% door [gedaagde 4 in conventie] en 4,9% door [gedaagde 5 in conventie]. [bedrijf H] werd na het overlijden op 23 februari 2003 van de oprichter [de heer K] bestuurd door zijn weduwe, [mevrouw K].

2.4. Tussen [bedrijf H] enerzijds en [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] anderzijds is er in de jaren 2004 en 2005 gesproken over een mogelijke overname van aandelen door laatstgenoemden. Op 17 december 2005 heeft [bedrijf H] het volledige aandelenpakket van [bedrijf H] in Dacotherm aan [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] aangeboden voor de prijs van € 4.800.000,-, waarbij één van de voorwaarden was dat het aanbod zolang niet een notariële akte van levering was gepasseerd, kon worden ingetrokken. Bij brief van 20 januari 2006 hebben [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] het aanbod aanvaard. Bij brief van 10 februari 2006 heeft [bedrijf H] het aanbod weer ingetrokken. Een in kort geding door [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] gedane vordering tot nakoming van de – naar zij stelden: perfecte – overeenkomst tot overdracht van aandelen is door de voorzieningenrechter van deze rechtbank bij vonnis van 19 april 2006 afgewezen.

2.5. In een, op 20 maart 2006 door [bedrijf H] gevraagde en op 26 april 2006 gehouden, buitengewone vergadering van aandeelhouders van Dacotherm is [gedaagde 3 in conventie] als directeur van Dacotherm ontslagen. Bij vaststellingsovereenkomst van 24 mei 2006 tussen [bedrijf H] en Timco B.V. is overeengekomen dat Timco B.V. alle door haar gehouden aandelen Dacotherm aan [bedrijf H] verkoopt. Voorts is tussen Dacotherm en [gedaagde 3 in conventie] op dezelfde datum een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin afspraken werden gemaakt over de uitvoering van de beëindiging van de arbeidsrelatie en waarin onder meer is bepaald:

“1. (...) Dacotherm en ([mevrouw K]) zullen zich niet op negatieve wijze uitlaten over [gedaagde 3 in conventie]. [gedaagde 3 in conventie] zal zich niet op negatieve wijze uitlaten over Dacotherm en/of ([mevrouw K]). (...) 3. [gedaagde 3 in conventie] krijgt om niet de hem beschikbaar gestelde computer, printer en mobiele telefoon.

(...) 5. Dacotherm verklaart na correcte uitvoering van het bovenstaande niets meer te vorderen te hebben van [gedaagde 3 in conventie]. (...) 6. Voor zover nodig met terzijdestelling van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst tussen partijen d.d. 26 februari 2003 geldt tussen partijen een concurrentiebeding/relatiebeding, inhoudende dat het [gedaagde 3 in conventie] verboden is voor 26 juli 2006 een onderneming te vestigen en/of in een onderneming deel te nemen, hetzij direct, hetzij indirect en/of bij die onderneming al dan niet in dienstbetrekking werkzaam te zijn, adviezen te verstrekken en/of op andere wijze daarbij rechtstreeks of zijdelings betrokken te zijn, al dan niet tegen vergoe-

ding, indien de betreffende onderneming activiteiten heeft die gelijk of gelijksoortig zijn aan die van Dacotherm.”

2.6. Begin juni 2006 hebben [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] hun dienstverband met Dacotherm opgezegd. Zij zijn per 14 juli 2006 als bestuurders van Dacotherm uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel; hun dienstverband is geëindigd per 1 augustus 2006. Tussen hen beiden en [bedrijf H] B.V. is op 7 juli 2006 een vaststellingsovereenkomst gesloten terzake de verkoop aan [bedrijf H] van alle door [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] gehouden aandelen Dacotherm; op 14 juli 2006 zijn de aandelen geleverd. Voorts is in dezelfde tijd tussen [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] enerzijds en Dacotherm anderzijds een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin afspraken werden gemaakt over de uitvoering van de beëindiging van de arbeidsrelatie en waarin onder meer is bepaald:

“1. (...) Dacotherm en ([mevrouw K]) zullen zich niet op negatieve wijze uitlaten over [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie]. [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] zullen zich niet op negatieve wijze uitlaten over Dacotherm en ([mevrouw K]). (...) 4. Dacotherm verklaart na correcte uitvoering van bovenstaande niets meer te vorderen te hebben van [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie].”

2.7. In de periode voorafgaand aan voormelde ontslagen zijn namens Dacotherm, terwijl op dat moment al veel orders waren geplaatst en de productiecapaciteit van het bedrijf “vol” zat, nieuwe offertes uitgebracht en nieuwe orders aangenomen. In het najaar van 2006 kwam Dacotherm in de problemen in die zin, dat zij niet alle aangenomen orders daadwerkelijk kon uitvoeren. Zij heeft orders teruggegeven en is met claims van klanten geconfronteerd.

2.8. Op 4 oktober 2006 hebben drie vennootschappen (J.B.M. [gedaagde 5 in conventie] Beheer B.V., bestuurd door [gedaagde 5 in conventie], J.F. [gedaagde 4 in conventie] Beheer B.V., bestuurd door [gedaagde 4 in conventie] en Timco Beheer B.V.) Topvorm opgericht. Blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 10 oktober 2006 houdt de door deze vennootschap gedreven onderneming zich bezig met:

“de in- en verkoop van, de im- en export van, als, mede prefabricage (en uitvoering) van dak- en/of gevelconstructies en alle andere constructies welke bij het vervaardigen en/of onderhouden en repareren van onroerende goederen nodig of nuttig zijn; beheeractiviteiten”.

Op 27 december 2006 heeft Topvorm vervolgens Topvorm Prefab opgericht. Deze vennootschap drijft blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 24 januari 2007 een onderneming, die zich bezighoudt met:

“productie van en de groothandel in prefab dak- en/of gevelconstructies. beheeractiviteiten”.

2.9. Vijf medewerkers van Dacotherm hebben in of rond september 2006 ontslag genomen; zij zijn vervolgens aan de slag gegaan bij Topvorm. Later – in december 2006 en in januari en februari 2007 – zijn nog 4 mensen bij Dacotherm uit dienst getreden en naar Topvorm c.s. overgegaan.

2.10. Dacotherm heeft op enig moment (ook) de handelsnaam “Prefab daken in Topvorm” geregistreerd. Het bij die handelsnaam behorend logo bevat een dakvorm. Het logo van Topvorm c.s. bevat eveneens een dakvorm.

### **Het geschil in conventie**

Dacotherm vordert – na wijziging van eis zonder procedureel bezwaar van gedaagden – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I a. voor recht verklaart dat de gedragingen van [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] onbehoorlijke taakvervulling van het door hen gevoerde bestuur opleveren in de zin van art. 2:9 BW en/of een onrechtmatige daad jegens Dacotherm opleveren;

b. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] veroordeelt tot vergoeding – hoofdelijk – van (1) door Dacotherm geleden schade ten bedrage van € 1.844.347,69, en (2) door Dacotherm nog te lijden schade (waaronder gederfde omzet en winst), nader op te maken bij staat doch in elk geval bestaande uit de bedragen van € 154.000,-- en € 497.500,-- (dat laatste bedrag voor zover Topvorm c.s. niet in verband met de vordering onder II sub g – hoofdelijk – tot vergoeding ervan zijn veroordeeld);

II a. voor recht verklaart dat de gedragingen van Topvorm c.s. ongeoorloofde mededinging en derhalve een onrechtmatige daad jegens Dacotherm opleveren;

b. Topvorm c.s. gebiedt het gebruik van de naam of aanduiding “Topvorm” en/of alle mogelijk verwarring met die van Dacotherm opleverende aanduidingen, logo(’s) en andere onderscheidingstekens te staken en gestaakt te houden,

- (1) wegens inbreuk op de (oudere) handelsnaam, logo(’s) en/of aanduidingen van Dacotherm (Topvorm c.s. zullen een andere handelsnaam, logo(’s) en aanduidingen dienen te kiezen) en/of

- (2) wegens inbreuk op de auteursrechten van Dacotherm op deze naam, logo(’s) en aanduidingen;

c. alle gedaagden verbiedt nog langer personeel van Dacotherm aan te nemen en/of te benaderen;

d. alle gedaagden verbiedt om de (bedrijfs-)gegevens van Dacotherm op welke wijze dan ook te verveelvoudigen, vast te leggen en/of openbaar te maken en alle reeds gemaakte verveelvoudigingen daarvan aan Dacotherm over te dragen;

e. alle gedaagden gebiedt zich te onthouden van het gebruik van de juist genoemde (bedrijfs-)gegevens van Dacotherm;

f. voor elk der eisen onder b. tot en met e. bepaalt dat alle gedaagden bij niet-nakoming ervan – hoofdelijk – een onmiddellijk opeisbare dwangsom verbeuren van € 100.000,-- en € 10.000,-- (althans een in goede justitie te bepalen dwangsom) per dag of gedeelte daarvan dat zij daarmee in gebreke blijven;

g. Topvorm c.s. veroordeelt tot vergoeding – hoofdelijk – van de door Dacotherm geleden schade ten bedrage van € 497.500,-- (dat laatste bedrag voor zover [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] niet in verband met de vordering onder I sub b – hoofdelijk – tot vergoeding ervan zijn veroordeeld);

III. a. primair [gedaagde 3 in conventie] veroordeelt tot betaling van de contractuele boete (11 x 2 maandsalarissen =) € 174.308,64, vermeerderd met € 455,-- voor elke dag dat hij in overtreding bleef (dus per 19 september 2007 vermeerderd met € 398.124,10) en te verhogen met iedere dag dat [gedaagde 3 in conventie] in gebreke blijft met het retourneren van bedrijfsgegevens, althans

subsidiair [gedaagde 3 in conventie] veroordeelt tot betaling van de voormelde boete ten bedrage van € 174.308,64, vermeerderd met € 455,-- voor elke dag dat hij in overtreding bleef (dus op 19 september 2007 vermeerderd met € 232.050,--) en te verhogen met iedere dag dat [gedaagde 3 in conventie] in gebreke blijft met het retourneren van bedrijfsgegevens, althans (meer subsidiair) [gedaagde 3 in conventie] veroordeelt tot betaling van een in goede justitie te bepalen boete; b. [gedaagde 4 in conventie] veroordeelt tot betaling van de contractuele boete ad € 22.410,--, vermeerderd met € 45,-- voor elke dag dat hij in overtreding bleef (dus op 19 september 2007 vermeerderd met € 18.675,--) en te verhogen met iedere dag dat [gedaagde 4 in conventie] in gebreke blijft met het retourneren van bedrijfsgegevens, althans (subsidiair) [gedaagde 4 in conventie] veroordeelt tot betaling van een in goede justitie vast te stellen boete; c. primair [gedaagde 5 in conventie] veroordeelt tot betaling van de contractuele boete ten bedrage van € 22.410,--, vermeerderd met € 45,-- voor elke dag dat hij in overtreding bleef vanaf 2 mei 2006 (dus op 19 september 2007 vermeerderd met € 22.077,--) en te verhogen met iedere dag dat [gedaagde 4 in conventie] in gebreke blijft met het retourneren van bedrijfsgegevens, althans subsidiair [gedaagde 5 in conventie] veroordeelt tot betaling van de contractuele boete ten bedrage van € 22.410,--, vermeerderd met € 45,-- voor elke dag dat hij in overtreding bleef vanaf 1 augustus 2006 (dus op 19 september 2007 vermeerderd met € 18.675,--) en te verhogen met iedere dag dat [gedaagde 4 in conventie] in gebreke blijft met het retourneren van bedrijfsgegevens, althans (meer subsidiair) [gedaagde 5 in conventie] veroordeelt tot betaling van een in goede justitie te bepalen boete;

IV. alle gedaagden veroordeelt in de buitengerechtelijke kosten en in kosten van dit geding, die van de beslaglegging daaronder begrepen, en hen te veroordelen tot betaling van de verschenen wettelijke rente vanaf 21 althans 30 maart 2007 over de onder I en II gevorderde bedragen.

3.2. Dacotherm baseert haar vorderingen op het navolgende.

(a) [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] hebben, nadat hen duidelijk werd dat zij de aandelen Dacotherm niet zouden verkrijgen (zie onder 2.4), hun bestuurstaken onbehoorlijk uitgeoefend. Zij hebben een tevoren be-

dacht scenario ten uitvoer gebracht, dat erop gericht was Dacotherm in grote problemen te brengen. Met name vergrootten zij de orderportefeuille zodanig, dat de productiecapaciteit (voorzienbaar) onvoldoende zou zijn om alle orders tijdig te verwerken. Aldus namen zij voor Dacotherm verplichtingen aan waarvan zij wisten dat deze niet konden worden nagekomen. De vele orders leidden tot overwerk en onrust onder het personeel, en tot claims van en een slechte naam bij opdrachtgevers. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] creëerden aldus een gunstig klimaat voor een door henzelf op te richten nieuw bedrijf in dezelfde bedrijfstak, dat de activiteiten en de goodwill van Dacotherm voor niets zou kunnen overnemen. Zij hebben werknemers van Dacotherm benaderd om in hun nieuwe bedrijf te komen werken. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] hebben als bestuurder van Dacotherm hun taak niet op behoorlijke wijze vervuld (zoals art. 2:9 BW vergt), hun gedragingen hebben tot schade voor Dacotherm geleid en hen is daarvan een ernstig verwijt te maken. Door voor Dacotherm verplichtingen aan te gaan die zij niet kon nakomen, hebben zij voorts jegens Dacotherm onrechtmatig gehandeld. [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] hebben voorts nog onrechtmatig gehandeld door de jaarrekening 2005 niet tijdig te publiceren. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] hebben verder toen zij nog bij Dacotherm in dienst waren onrechtmatig personeel van Dacotherm voor hun nieuw te starten bedrijf geronseld en salarisgegevens en offertebestanden van Dacotherm voor eigen gebruik verveelvoudigd. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] zijn aansprakelijk voor de door Dacotherm door dit onrechtmatig handelen geleden schade. Die schade staat voor een deel al vast (in ieder geval voor een bedrag van € 1.844.374,69), en zal voor een deel nader dienen te worden opgemaakt bij staat.

(b) Alle gedaagden maken zich schuldig aan ongeoorloofde mededeling. Met gebruikmaking van (geheime) gegevens van Dacotherm – offertebestanden, de door [gedaagde 5 in conventie] in mei 2006 naar zijn privé e-mailadres verstuurd arbeidsvoorwaarden en salarisgegevens van medewerkers van Dacotherm, de aan [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] door Dacotherm ter beschikking gestelde mobiele telefoons met SIM-kaarten, gegevens nodig voor een KOMO-attest – hebben zij hun nieuwe bedrijf op de kaart willen zetten. Voorts hebben [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] na hun vertrek bij Dacotherm belangrijke werknemers van Dacotherm “afgetrosgeld”. Topvorm c.s. hebben een handelsnaam gekozen die – zeker in combinatie met het gekozen logo – zodanig op die van Dacotherm (“Prefab daken in Topvorm”) lijkt, dat verwarring als bedoeld in art. 5 van de Handelsnaamwet is te duchten. Het door Dacotherm in verband met oneerlijke concurrentie gevorderde schadebedrag betreft het margeverlies van ingetrokken opdrachten.

(c) Aan [gedaagde 3 in conventie] wordt voorts verweten dat hij, door na zijn ontslag – in strijd met art. 12 van zijn arbeidsovereenkomst (zie onder 2.2) – met 9 personeelsleden van Dacotherm contact te blijven houden, bedrijfsgegevens niet heeft geretourneerd en

informatie aan derden ter beschikking heeft gesteld, 11 maal de in art. 15 in verband met art. 12 van de met hem gesloten arbeidsovereenkomst genoemde boete heeft verbeurd. Nu hij voorts contact is blijven houden met [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] en de bedrijfsgegevens niet heeft geretourneerd, geldt dat de boete voor elke dag dat de overtreding voortduurt met 3 maal € 455,- is/wordt verhoogd. Ook [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] wordt verweten na hun vertrek bij Dacotherm met medewerkers van Dacotherm (en al voor hun vertrek na zijn ontslag met [gedaagde 3 in conventie]) contact te hebben onderhouden, bedrijfsgegevens niet te hebben geretourneerd en informatie aan derden ter beschikking te hebben gesteld. Voor beiden stelt Dacotherm het aantal overtredingen op 10; nu beiden bedrijfsinformatie nog steeds niet hebben teruggegeven, loopt de boete met € 45,- per dag(deel) op.

3.3. Gedaagden verweren zich als volgt.

(a) Voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst tussen [gedaagde 3 in conventie] en Dacotherm door [bedrijf H] – toen nog bestuurd door [de heer K] – is toegezegd dat [gedaagde 3 in conventie] een aandelenbelang in Dacotherm zou verwerven. Daarover, en over aandelenparticipatie van [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie], is na het overlijden van [de heer K] met [mevrouw K] verder gesproken; overeenstemming is niet bereikt. De verhouding tussen de directie van Dacotherm en [mevrouw K] werd daardoor en door de (door de directie als weinig zakelijk ervaren) wijze waarop [mevrouw K] binnen Dacotherm opereerde, steeds moeizamer. Uiteindelijk is op initiatief van [mevrouw K] [gedaagde 3 in conventie] ontslagen. Dat ontslag was het gevolg van de verstoorde verhouding tussen [mevrouw K] en [gedaagde 3 in conventie] en had niets te maken met de wijze waarop [gedaagde 3 in conventie] Dacotherm bestuurde. Juist is wel dat de directie van Dacotherm in de periode daarvoor een groot aantal orders hebben afgesloten. In haar ogen kon Dacotherm dat aan; zij wijst op het feit dat in de bouw leverdata door opdrachtgevers nogal eens worden opgeschoven, en voorts dat er maatregelen waren genomen om de productiecapaciteit bij Dacotherm op te voeren en dat er vanaf januari 2006 geen orders meer zijn aangenomen die voor de bouwvak van dat jaar moesten worden uitgeleverd. Zou Dacotherm goed geleid zijn, dan zou de hoeveelheid orders niet tot problemen hebben hoeven leiden. Dat dat wel is gebeurd heeft te maken met het management na het vertrek van [gedaagde 3 in conventie] m 5]. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] hebben niet met het oog op een te starten eigen bedrijf bewust problemen gecreëerd bij Dacotherm. Dat ligt ook niet voor de hand, gelet op het feit dat in de eerste helft van 2006 de mogelijkheid van aandelenparticipatie nog aanwezig was. [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] valt de late publicatie van de jaarrekening 2005 niet te verwijten; door buiten hen gelegen omstandigheden werd die jaarrekening pas op 13 juli 2006 (toen beiden al als bestuurder waren teruggetreden) vastgesteld. Dacotherm heeft bij het vertrek van [gedaagden 3

t/m 5 in conventie] met hen vaststellingsovereenkomsten gesloten, waarin hen (na effectuering van het daarin bepaalde) finale kwijting wordt verleend. Toewijzing van een (schade-)vordering in verband met (toen al bekend) onbehoorlijk bestuur is dan niet meer mogelijk. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] zijn niet aansprakelijk voor beweerdelijk door Dacotherm geleden schade; zij betwisten voorts de hoogte en de berekening van de gestelde schade.

(b) Gedaagden betwisten dat zij hun geheimhoudingsplicht te hebben geschonden. Er is geen gebruik gemaakt van offertebestanden van Dacotherm. Voor het KOMO-attest is slechts van algemeen toegankelijke stukken gebruik gemaakt. [gedaagde 5 in conventie] heeft in mei 2006 salarisgegevens naar zijn privé-adres gemaild; dat was ter voorbereiding van te voeren functioneringsgesprekken. Hij heeft die gegevens voor geen ander doel gebruikt. Met Dacotherm is overeengekomen dat [gedaagde 3 in conventie], c.s. hun mobiele telefoons zouden behouden; voor de hand ligt dat de SIM-kaarten daarbij horen. Overigens zijn die na een kort geding teruggegeven. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] betwisten dat zij personeel van Dacotherm hebben "afgetroegeld". Er was na het ontslag van [gedaagde 3 in conventie] en het vertrek van [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] grote onrust bij Dacotherm; het is begrijpelijk dat personeel dan op zoek gaat naar een andere werkgever. Alle van Dacotherm afkomstige, thans bij Topvorm c.s. werkzame mensen hebben die overstap op eigen initiatief gemaakt. Voorts betwisten zij dat Dacotherm onder de naam "Prefab daken in Topvorm" naar buiten treedt; het gaat hier (slechts) om een slogan, die Dacotherm pas in oktober 2006 (nadat Topvorm c.s. zich hadden gevestigd) als handelsnaam heeft laten registreren. Het woord "topvorm" is zo algemeen dat Dacotherm dat niet kan claimen. Er is voorts geen verwarringsgevaar, nu de (beeld)-kenmerken van beide bedrijven zeer verschillend zijn. De wijze waarop de dakvorm in de beide logo's voorkomt is zeer verschillend.

(c) De telefonische contacten tussen [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] na het ontslag van [gedaagde 3 in conventie] betroffen de voortgang van, en waren dus in het belang van, Dacotherm. De arbeidsovereenkomsten met [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] bevatten geen verbod om (na vertrek) contact te hebben met (oud-) werknemers van Dacotherm. [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] betwisten personeel van Dacotherm te hebben "afgetroegeld". Art. 12 van de arbeidsovereenkomst van [gedaagde 3 in conventie] (zie 2.2.) is door de vaststellingsovereenkomst van 24 mei 2006 (vanaf 26 juli 2006) terzijde gesteld (zie 2.5), terwijl in alle vaststellingsovereenkomsten finale kwijting verleend.

#### **in reconventie**

3.4. Eiseressen vorderen dat de rechtbank voor recht verklaart dat de door hen nader omschreven gedragingen van Dacotherm een onrechtmatige daad en/of wanprestatie jegens hen opleveren en Dacotherm veroordeelt tot betaling aan Topvorm c.s. van de door hen daardoor geleden schade, nader op te maken bij staat en

te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 13 juni 2007 tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van Dacotherm in de kosten van de procedure in conventie en in reconventie, vermeerderd met de wettelijke rente over die kosten als niet binnen 14 dagen na dagtekening van dit vonnis voldoening van de proceskosten heeft plaatsgevonden.

3.5. Zij baseren hun vordering op het navolgende. Dacotherm heeft bij (potentiële) opdrachtgevers van Topvorm c.s. over deze bedrijven en hun bestuurders onware, ongunstige en negatieve mededelingen gedaan. Voorts heeft zij bij diverse relaties afgedwongen dat zij geen zaken zouden doen met Topvorm c.s.. Er is met het enkele doel eiseressen te beschadigen beslag gelegd. Dit handelen is onrechtmatig jegens eiseressen, en tevens een tekortkoming in de nakoming van de tussen Dacotherm en [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] gesloten vaststellingsovereenkomsten. Eiseressen leiden schade, bestaande uit gemiste omzet en veel extra kosten; door de beslaglegging wordt de groei van Topvorm c.s. ernstig bemoeilijkt. Voor die schade is Dacotherm aansprakelijk. 3.6. Dacotherm betwist zich jegens potentiële opdrachtgevers negatief over eiseressen te hebben uitgelaten. De beslaglegging had niet het doel Topvorm als concurrent uit te schakelen. Dacotherm heeft niet onrechtmatig gehandeld en is evenmin in de nakoming van de vaststellingsovereenkomsten tekort geschoten. Zij betwist voorts de gestelde schade; daarvan is geen enkel bewijs overgelegd.

#### **De beoordeling in conventie**

##### **I. onbehoorlijke taakvervulling/onrechtmatig handelen**

1. [gedaagde 3 in conventie] m 5] hebben in de visie van Dacotherm hun bestuurstaken onbehoorlijk uitgeoefend – en/of onrechtmatig jegens Dacotherm gehandeld – door in de eerste helft van 2006 een (te) groot aantal orders aan te nemen terwijl zij wisten dat de productiecapaciteit van Dacotherm dat niet aankon, terwijl zij voorts geen, althans onvoldoende, maatregelen hebben genomen om voor wel voldoende productievolume te komen. Primair verweren [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] zich met de stelling dat zij niet meer kunnen worden aangesproken, nu hen bij de in 2.5 en 2.6 genoemde vaststellingsovereenkomsten finale kwijting is verleend. Voorts stellen zij dat er weliswaar een groot aantal orders is aangenomen, maar dat Dacotherm deze, zou zij goed zijn geleid, zou hebben aangekond.

4.1.2. Ten aanzien van de gestelde onbehoorlijke taakvervulling staat voor de rechtbank voldoende vast dat het daarbij gaat om zaken die voor Dacotherm op het moment dat zij de arbeidsovereenkomsten met [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] beëindigde niet onbekend waren. Het gaat immers over het aannemen van orders en het uitbrengen van offertes in (met name) de eerste helft van 2006. Uit de door Dacotherm overgelegde verslagen van directievergaderingen van januari tot en met maart 2006 blijkt dat toen over de grote orderportefeuille werd gesproken. Dacotherm kende dus die orderportefeuille en wist ook – althans

kon weten – dat er een spanning bestond tussen die portefeuille en de productiecapaciteit van het bedrijf. Desondanks heeft zij in de vaststellingsovereenkomsten met [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] ongeclausuleerd verklaard dat zij hen niets meer te vorderen had. Daarmee heeft zij voor zichzelf de weg afgesneden om nu nog een vordering tegen [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] in te dienen, die samenhangt met het door hen gevoerde bestuur ten aanzien van die orderportefeuille. Voor zover de vordering betrekking heeft op dit (bestuurlijk) handelen van [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] moet deze worden afgewezen.

4.1.3. Daarnaast noemt Dacotherm in dit kader nog een aantal gedragingen van [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] na het vertrek van [gedaagde 3 in conventie]. Van het tijdens zijn dienstverband met Dacotherm naar een privé e-mailadres toezenden van salarisgegevens kan niet worden gezegd dat dit onbehoorlijk is (over het bezit van die gegevens na beëindiging van het dienstverband wordt hierna geoordeeld). Dat [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] al voor hun vertrek bij Dacotherm personeelsleden van Dacotherm voor een door hen beiden met [gedaagde 3 in conventie] op te richten nieuw bedrijf hebben geworven wordt wel gesteld, maar niet onderbouwd. Voor zover wordt gesteld dat die werving na het vertrek van [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] bij Dacotherm heeft plaatsgevonden, wordt daarop hierna ingegaan. Tenslotte wordt [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] verweten dat hij de jaarrekening 2005 niet tijdig heeft getekend en bij de Kamer van Koophandel gedeponneerd. De door Dacotherm gestelde schade heeft met dat handelen echter geen enkel verband, zodat al om die reden hierop niet verder hoeft te worden ingegaan.

4.1.4. Gelet op het vorenstaande worden de onder I door Dacotherm geformuleerde vorderingen afgewezen.

## **II. onrechtmatige mededinging algemeen**

4.2. Dacotherm stelt dat een aantal door haar genoemde gedragingen van Topvorm c.s. ongeoorloofde mededinging opleveren; zij vordert vervolgens een verbod om zich nog langer op de bedoelde wijze te gedragen. De rechtbank zal hierna voor al die gedragingen de ter zake gevorderde verklaring voor recht (die betrekking heeft op het verleden) en het gevraagde verbod (die betrekking heeft op de toekomst) bespreken.

### **handelsnaam en logo**

4.3.1 Voor de vorderingen betreffende de handelsnaam en het logo is allereerst van belang te beoordelen of de naam/aanduiding “Topvorm” al voordat Topvorm c.s. deze (begin oktober 2006) als handelsnaam zijn gaan gebruiken, door Dacotherm (rechtmatig) als handelsnaam werd gevoerd. Dacotherm stelt dat dat zo is. Zij legt daartoe reclame-uitingen van zichzelf over. Uit die stukken blijkt dat Dacotherm (in elk geval) vanaf december 2005 gebruik maakt van de aanduiding “Prefab daken in Topvorm”. In alle naar buiten gerichte uitingen die Dacotherm overlegt wordt die aanduiding

gecombineerd met de naam Linex Prefab (een andere door Dacotherm gehanteerde naam) en het bij die naam behorende logo. Het logo van een dakvorm met daarin foto's van daken wordt niet bij elke uiting waarin de woorden “Prefab daken in Topvorm” voorkomen, gebruikt. De combinatie van die woorden met de naam Linex doet vermoeden dat Linex de handelsnaam is en “Prefab daken in Topvorm” een slogan. Dat vermoeden wordt bevestigd door de omstandigheid dat Linex wel, en “Prefab daken in Topvorm” in de tijd waaruit de overgelegde stukken dateren niet als handelsnaam was geregistreerd; die registratie vond (naar Topvorm onbetwist heeft gesteld) pas plaats nadat Topvorm haar naam had doen registreren. Uit het vorenstaande komt de rechtbank tot de conclusie dat tot in oktober 2006 er geen sprake was van gebruik door Dacotherm van de aanduiding “Prefab daken in Topvorm” als handelsnaam. Topvorm c.s. hebben in hun keuze van een handelsnaam dan ook niet in strijd met de Handelsnaamwet gehandeld.

4.3.2. Waar Dacotherm zich ten aanzien van de naam (en het logo) (ook) beroept op auteursrecht, stelt de rechtbank vast dat zij die stelling niet onderbouwt. Op geen enkele wijze wordt aangegeven dat en op welke gronden de naam en het logo “een werk” betreffen in de zin van de Auteurswet waarvan Dacotherm de maker of de rechtverkrijgende van een maker is.

4.3.3. Blijft over de vraag of Topvorm c.s. met hun naam en logo zodanig aanhaken bij de door Dacotherm met behulp van haar slogan en logo verworven marktpositie, dat zij daarmee oneerlijke mededinging bedrijven. Maatstaf bij deze beoordeling is of door het gebruik van de naam en het logo verwarring bij het publiek is te duchten. Naar het oordeel van de rechtbank is daarvan geen sprake. De slogan van Dacotherm wordt steeds gebruikt in combinatie met de naam en het logo van Linex. Daarbij is van belang dat het door Dacotherm genoemde logo dat hoort bij die slogan (een dak met daarin foto's van daken) niet altijd bij de weergave van de slogan wordt afgedrukt. Bovendien verschilt het bedoelde logo van het door Topvorm c.s. gebruikte in uiterlijk (dat van Topvorm c.s. is dicht en eenkleurig) en in plaatsing ten opzichte van de woorden (bij Dacotherm staat het dak los van de slogan, bij Topvorm is de naam over de dakvorm heen gedrukt). Al met al oordeelt de rechtbank dan geen gevaar voor verwarring is te duchten en dat er dus geen grond is om de door Dacotherm met betrekking tot de handelsnaam en het logo geformuleerde vorderingen toe te wijzen.

### **aftroggelen personeel**

4.4.1. Dacotherm stelt dat Topvorm c.s. onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij personeel van haar hebben afgetrosgeld. Dacotherm onderbouwt die stelling met verwijzing naar de omstandigheid dat een aantal medewerkers van Dacotherm in de periode vanaf september 2006 naar Topvorm c.s. zijn overgestapt. De stelling is kennelijk dat die overstap niet anders dan het gevolg van “aftroggelen” kan zijn geweest; nadere toelichting over wat Topvorm c.s. feitelijk hebben gedaan wordt niet gegeven. Dat medewerkers van Dacotherm die naar Topvorm c.s. overstapten daarover met hun

collega's bij Dacotherm hebben gesproken is zonder nadere toelichting (die niet is gegeven) niet als oneerlijke mededinging aan Topvorm c.s. toe te rekenen. Tegenover de geringe onderbouwing door Dacotherm staan door Topvorm c.s. overgelegde verklaringen van (een aantal van) de betreffende medewerkers. Deze medewerkers verklaren niet te zijn geronseld, doch op eigen initiatief contact te hebben opgenomen met Topvorm c.s.. De reden daarvoor was de onrust die bij Dacotherm was ontstaan als gevolg van het ontslag van [gedaagde 3 in conventie] en het daaropvolgende vertrek van [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] als directeuren. Tegenover deze gemotiveerde betwisting mag een meer specifieke toelichting van Dacotherm worden gevraagd. Nu zij die niet heeft gegeven, wordt vastgesteld dat zij tegenover die gemotiveerde betwisting haar stellingen onvoldoende heeft onderbouwd, zodat deze worden verworpen. De vordering om voor recht te verklaren dat Topvorm c.s. op dit punt onrechtmatig (in de zin van: op ongeoorloofde wijze concurrerend) jegens Dacotherm hebben gehandeld zal worden afgewezen.

4.4.2. Dacotherm vordert voorts dat het alle gedaagden wordt verboden nog langer personeel van Dacotherm aan te nemen en/of te benaderen. Dat, zoals vast staat, eind 2006/begin 2007 medewerkers van Dacotherm naar Topvorm c.s. zijn overgestapt, is onvoldoende om thans, ruim twee jaar nadat [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] bij Dacotherm zijn vertrokken (en een eventueel zgn. relatiebeding – als dat al tussen Dacotherm en [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] is overeengekomen, zie hierna in rubriek 4.5 – is uitgewerkt), nog te oordelen dat het enkele benaderen en/of aannemen van mensen die bij Dacotherm werken onrechtmatig is. Andere omstandigheden waarom het zonder meer als oneerlijke concurrentie moet worden gezien, wanneer gedaagden contact opnemen met werknemers van Dacotherm en/of hen aannemen, worden niet gesteld. Bovendien is de vordering zo algemeen geformuleerd, dat bij toewijzing het gedaagden (ook) zou worden verboden om medewerkers van Dacotherm die geheel op eigen initiatief naar hen komen of op advertenties van Topvorm c.s. reageren, niet zouden mogen aannemen. Waarom dat niet zou mogen (dat wil zeggen: waarom dat onrechtmatige mededinging zou zijn) wordt volstrekt niet duidelijk gemaakt. De vordering zal dan ook worden afgewezen.

#### **bezit en gebruik van bedrijfsgegevens**

4.5.1. Dacotherm stelt dat Topvorm c.s. bedrijfsgegevens van Dacotherm heeft gebruikt en vordert dat het alle gedaagden wordt verboden dergelijke gegevens te gebruiken en wordt bepaald dat zij de gegevens waarover zij beschikken aan Dacotherm teruggeven.

4.5.2. Voor de vorderingen die betrekking hebben op salarisgegevens van personeel van Dacotherm (door [gedaagde 5 in conventie] in mei 2006 per mail naar zijn privé-adres gezonden) staat alleen vast dat [gedaagde 5 in conventie] over die gegevens heeft beschikt. Gesteld noch gebleken is dat Topvorm c.s. van deze gegevens daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt. Dacotherm spreekt daarover slechts een

vermoeden uit, dat door Topvorm c.s. wordt tegengesproken.

Voorts stelt Dacotherm dat Topvorm c.s. offertebestanden van haar heeft gebruikt. Zij legt één offerte over, die naar zij stelt sterk overeen komt met de (eveneens overgelegde) eerder voor hetzelfde project door Dacotherm opgestelde offerte. Wat daarvan zij, Dacotherm geeft voorts aan dat de omstandigheid dat de offerte (kennelijk) was overgenomen van Dacotherm voor de betreffende aannemer reden was niet met Topvorm in zee te gaan. Daarmee staat vast dat Topvorm c.s. met die offerte niet schadeveroorzakend jegens Dacotherm heeft gehandeld.

Van de voorts door Dacotherm overgelegde offerte van Raab Karcher kan bij gebrek aan nadere toelichting niet worden nagegaan in welke mate Topvorm c.s. bij het uitbrengen van die offerte betrokken waren. Dat bij meer offertes van de bestanden van Dacotherm gebruik zou zijn gemaakt stelt Dacotherm wel, maar zij geeft naast de twee genoemde offertes geen enkele nadere toelichting. De rechtbank stelt dan ook vast dat van onrechtmatig handelen op dit punt door Topvorm c.s. niet is gebleken.

Voorts stelt Dacotherm dat Topvorm een KOMO-attest heeft verkregen met gebruikmaking van gegevens van Dacotherm. Uit de ter zake overgelegde stukken blijkt evenwel dat het attest is verkregen zonder dat van Dacotherm afkomstige gegevens werden gebruikt. Tenslotte wordt nog gesteld dat [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] de tijdens hun dienstverband ter beschikking gestelde telefoons (met SIM-kaart, en derhalve de daaraan verbonden telefoonnummers) zijn blijven gebruiken. Vast staat dat [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] de telefoons na beëindiging van hun dienstverband mochten behouden. Uit de overgelegde stukken blijkt dat pas toen [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] in september 2006 de bij de betreffende telefoonnummers/SIM-kaarten behorende abonnementen gingen overdragen aan Topvorm, Dacotherm bezwaar maakte. Gesteld noch gebleken is dat al eerder om teruggave van de SIM-kaarten is gevraagd. Onder deze omstandigheden mochten [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] begrijpen dat zij de telefoons met SIM-kaarten mochten behouden. Het was vervolgens aan Dacotherm om haar relaties ervan op de hoogte te brengen van het feit dat zij een nieuwe directie had en dat deze op andere telefoonnummers te bereiken was. Dat [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] de telefoonnummers uiteindelijk ook (een korte tijd) voor Topvorm hebben gebruikt kan onder deze omstandigheden niet als onrechtmatig jegens Dacotherm worden beschouwd.

4.5.3. De vorderingen om alle gedaagden te gebieden geen (bedrijfs-)gegevens van Dacotherm te gebruiken en hen te verbieden dergelijke gegevens van Dacotherm te verveelvoudigen/vast te leggen/openbaar te maken (en reeds gemaakte verveelvoudigingen aan Dacotherm over te dragen) zullen grotendeels kunnen worden toegewezen. Immers, de hier bedoelde handelingen zijn, als gedaagden die verrichten, jegens Dacotherm onrechtmatig. Los van de vraag of gedaagden daadwerkelijk die handelingen hebben verricht, is

de rechtbank van oordeel dat Dacotherm bij het gevraagde verbod en het gevraagde gebod belang heeft. Immers [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] hebben binnen Dacotherm een vertrouwenspositie bekleden, waardoor zij over bedrijfsgegevens konden beschikken; volstrekt niet uitgesloten is (zoals in 2.5.3 is weergegeven) dat zij ook nu nog over dergelijke gegevens beschikken. Voorts zijn partijen nu concurrenten van elkaar zijn en bestaat er tussen hen een gespannen verhouding. Nu evenwel – zoals onder 4.5.2. overwogen – van de bedoelde – thans te verbieden – handelingen in het verleden niet is kunnen blijken, ziet de rechtbank geen aanleiding om (nu al) aan het verbod en aan het gebod een dwangsom te verbinden. Nu voorts onvoldoende is gesteld om te kunnen vaststellen dat (een van de) gedaagden feitelijk bedrijfsgegevens van Dacotherm heeft verveelvoudigd, zal de vordering tot afgifte van dergelijke verveelvoudigingen worden afgewezen.

### III. contractuele boetes

4.6.1. [gedaagde 3 in conventie] wordt verweten dat hij na zijn vertrek met 9 medewerkers van Dacotherm, in strijd met art. 12 van de onder 2.2 genoemde arbeidsovereenkomst, contact zou hebben onderhouden, voorts bedrijfsgeheimen niet zou hebben teruggegeven en die bedrijfsinformatie aan derden ter beschikking zou hebben gesteld.

Allereerst stelt de rechtbank vast dat het bepaalde in art. 12 van de arbeidsovereenkomst in art. 6 van de onder 2.5 genoemde vaststellingsovereenkomst is aangepast. Die aanpassing betreft, gelet op de inhoud van bedoeld art. 6, uitsluitend lid 1 van art. 12 van de arbeidsovereenkomst. Immers gaat art. 6 van de vaststellingsovereenkomst uitsluitend over non-concurrentie en wordt in dat artikel uitdrukkelijk aangegeven dat zij slechts “voor zover nodig” het bepaalde in de arbeidsovereenkomst opzijzet. Voor naleving van hetgeen in art. 6 is bepaald is het niet nodig, lid 2 van art. 12 van de arbeidsovereenkomst opzij te zetten.

Dat betekent dat het [gedaagde 3 in conventie] tot 26 oktober 2006 niet was toegestaan (oud-)werknemers van Dacotherm “op welke wijze dan ook te benaderen en daarmee op enigerlei wijze overeenkomsten aan te gaan”. Dacotherm noemt naast [gedaagde 5 in conventie] en [gedaagde 4 in conventie] 7 medewerkers die door [gedaagde 3 in conventie] zouden zijn benaderd. Van twee [ML en RM] daarvan blijkt dat [gedaagde 3 in conventie] met hen in augustus/september 2006 (telefonisch) contact heeft gehad; met een derde ([GB]) heeft hij eind september 2006 (telefonisch) contact gehad. Verder staat vast dat een aantal werknemers van Dacotherm in het najaar van 2006 voor Topvorm zijn gaan werken. Mede gelet op de door [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] overgelegde verklaringen van deze werknemers is de rechtbank van oordeel dat Dacotherm haar stelling dat [gedaagde 3 in conventie] art. 12, lid 2 van de arbeidsovereenkomst heeft overtreden – dat wil zeggen deze mensen actief heeft benaderd – onvoldoende heeft onderbouwd. In zoverre zal de vordering tot betaling van boete worden afgewezen.

Dat [gedaagde 3 in conventie] al kort na zijn vertrek bij Dacotherm (intensief en ook op eigen initiatief) con-

tact onderhield met [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] wordt niet betwist. Ook al zou dat zijn geweest in verband met de voortgang van Dacotherm – zoals [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] stellen – dan nog is dat in strijd met hetgeen in de arbeidsovereenkomst van [gedaagde 3 in conventie] was bepaald. Als het zijns inziens noodzakelijk was geweest dat hij na zijn vertrek nog regelmatig met [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] contact zou onderhouden, dan had hij die uitzondering op het bepaalde in voornoemd art. 12 in de vaststellingsovereenkomst kunnen laten opnemen. Dat is niet gebeurd. [gedaagde 3 in conventie] heeft tweemaal de contractuele boetes (met de contractueel vastgelegde vermeerdering) verbeurd. De hoogte daarvan (tweemaal een bruto-maandsalaris ad € 7.923,13 en een vermeerdering van € 455,- per dag gedurende 6 maanden) is niet betwist. De rechtbank zal [gedaagde 3 in conventie] tot betaling van 2 x (€ 15.846,26 + € 83.037,05) € 197.766,62 (veroordelen. Niet duidelijk is of over dit bedrag wettelijke rente is bedoeld te vorderen; de vordering van Dacotherm – weergegeven onder VI, onder d van de gewijzigde eis – is op dat punt niet begrijpelijk). Er zal dan ook geen wettelijke rente worden toegewezen.

4.6.2. In de arbeidsovereenkomst tussen Dacotherm en [gedaagde 3 in conventie] is geen bepaling te vinden die [gedaagde 3 in conventie] verplicht – op straffe van verbeurte van een boete – bedrijfsgeheimen waarover hij beschikt (binnen een bepaalde termijn) aan Dacotherm terug te geven. De door Dacotherm daarvoor gevorderde boete wordt afgewezen.

4.6.3. Dan wordt nog een boete gevorderd in verband met het aan derden ter beschikking stellen van (bedrijfs-)informatie. Daarbij gaat het Dacotherm erom dat [gedaagde 3 in conventie] stukken aan zijn advocaat ter beschikking heeft gesteld om daarmee in de onderhavige procedure zijn standpunt toe te lichten. Op een dergelijk gebruik van informatie ziet art. 10 van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de rechtbank niet. Het gaat er in dat artikel om dat de belangen van de werkgever op de markt niet worden geschaad. Daarvan is hier geen sprake; het kan en mag [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] niet onmogelijk worden gemaakt zich in een procedure als de onderhavige op adequate wijze te verdedigen. De gevorderde boete zal worden afgewezen.

4.6.4. Ten aanzien van de van [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] gevorderde boetes stelt de rechtbank vast dat waar boetes worden gevorderd voor het hebben van contact met (oud-)werknemers van Dacotherm, de tussen Dacotherm en [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] gesloten arbeidsovereenkomst (met inbegrip van de Algemene Arbeidsvoorwaarden) daarvoor geen grondslag biedt. Noch die overeenkomsten, noch de genoemde arbeidsvoorwaarden kennen een beding dat op straffe van een boete contacten met (oud-)medewerkers van Dacotherm verbiedt.

4.6.5. Hetzelfde geldt voor de boetes, van [gedaagde 4 in conventie] en [gedaagde 5 in conventie] gevorderd

in verband met niet teruggeven van bedrijfsinformatie. In de arbeidsovereenkomsten is ook die verplichting niet op straffe van een boete vastgelegd. Voor zover hier van belang is alleen met een boete bedreigd overtreding van de bepaling dat tijdens en na het dienstverband gegevens over de werkgever geheim worden gehouden en dat geen inlichtingen aan derden worden verstrekt. Voor de boetes, gevorderd in verband met het aan derden ter beschikking stellen van (bedrijfs-) informatie geldt hetzelfde als hiervoor onder 4.6.3 ten aanzien van de op dezelfde grond van [gedaagde 3 in conventie] gevorderde boete.

#### **IV. conclusie/kosten**

4.7. De conclusie uit het bovenstaande moet zijn dat de vorderingen onder I worden afgewezen, van die onder II en III het onder II d. en e. gevorderde verbod en gebod en de van [gedaagde 3 in conventie] gevorderde boete tot een bedrag van € 197.776,62 worden toegewezen, terwijl hetgeen voorts onder II en III is gevorderd wordt afgewezen. De gevorderde buitengerechtigde kosten zullen op grond van het bovenstaande – en omdat niet is gesteld of gebleken dat zij zijn gemaakt – worden afgewezen. Als de groten-deels in het ongelijk gestelde partij zal Dacotherm worden veroordeeld in de kosten van dit geding. De kosten van gedaagden worden begroot op:

- vast recht € 4.732,--

- salaris procureur € 6.422,-- (2,0 punten x tarief VIII (€ 3.211,--))

Totaal: € 11.154,--

#### **in reconventie**

4.8. Eisers stellen dat zij door – onrechtmatig en in strijd met de door Dacotherm met [gedaagden 3 t/m 5 in conventie] gesloten vaststellingsovereenkomsten met [gedaagde 3 in conventie] zijnde – handelen van Dacotherm (bestaande uit negatieve berichtgeving over Topvorm c.s. en uit het leggen van beslag) “aantoonbaar” opdrachten hebben misgelopen en derhalve schade hebben geleden. Eisers tonen evenwel niets aan; zij lichten hun stelling dat er opdrachten zijn misgelopen – ook nadat daartegen verweer is gevoerd – niet toe. De stelling dat 365 (directie-)uren zijn besteed aan het weerleggen van de negatieve berichtgeving wordt eveneens volstrekt onvoldoende – namelijk met overlegging van slechts 2 door [gedaagde 3 in conventie] verzonden e-mailberichten – onderbouwd; ook de andere als schadepost opgevoerde directie-uren worden niet onderbouwd. Onder die omstandigheden stelt de rechtbank vast dat onvoldoende is gesteld dat schade is geleden. Eisers hebben dan geen belang bij de door hen gevraagde verklaring voor recht. De vorderingen zullen worden afgewezen.

Eisers zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure. De kosten van Dacotherm worden begroot op € 5.160,-- (2,0 punten x tarief VII (€ 2.580,--)).

#### **De beslissing**

De rechtbank

#### **in conventie**

- verbiedt de gedaagden om (bedrijfs-)gegevens van Dacotherm op welke wijze dan ook te verveelvoudigen,

vast te leggen en/of openbaar te maken, en gebiedt de gedaagden om zich te onthouden van het gebruik van de juist genoemde (bedrijfs-)gegevens van Dacotherm;  
- veroordeelt [gedaagde 3 in conventie] om aan Dacotherm te betalen een bedrag van € 197.766,62;

- veroordeelt Dacotherm in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van gedaagden begroot op € 11.154,-- , te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag indien niet binnen 14 dagen na heden de proceskosten zijn voldaan;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

#### **in reconventie**

- wijst de vorderingen af;

- veroordeelt eisers in de kosten van de procedure, aan de zijde van Dacotherm tot op heden begroot op € 5.160,-- , te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag indien niet binnen 14 dagen na heden de proceskosten zijn voldaan.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.M.J. van Dijk en in het openbaar uitgesproken op 5 november 2008.