

Vzgr Rb Arnhem, 26 februari 2010, Vredo – zodenbemester



ARBEIDSOVEREENKOMST

Geldend non-concurrentiebeding na functiewijziging

- Dat de functie van [gedaagde1] daarmee enige wijziging heeft ondergaan, is wel duidelijk, maar of dat ook een ingrijpende wijziging is geweest, kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld. In dit kort geding is namelijk onvoldoende duidelijk geworden wat de exacte werkzaamheden van [gedaagde1] waren toen hij ontwikkelingscoördinator was en wat zijn exacte werkzaamheden waren toen hij toetrad tot het managementteam.
- Daarbij komt dat [gedaagde1] naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat als gevolg van genoemde functiewijziging het non-concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken.

Geldig non-concurrentiebeding na stilzwijgende verlenging arbeidsovereenkomst

- Bij deze stand van zaken moet er vooralsnog dan ook vanuit worden gegaan dat de arbeidsovereenkomst na 24 april 2008 stilzwijgend is verlengd

Nu [gedaagde2] stelt dat als gevolg van onderhandelingen een nieuwe, mondelinge arbeidsovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, ligt het gelet op het standpunt van Vredo naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook op zijn weg om dit voldoende aannemelijk te maken. Voorshands geoordeeld is [gedaagde2] daarin niet geslaagd.

Handhaving non-concurrentiebeding

- Vredo heeft onweersproken gesteld dat het hier gaat om een zeer kleine, specifieke markt. In heel Nederland zijn slechts zes producenten van zodenbemers. Dit maakt dat iedere producent klanten heeft door het hele land en niet is gebonden aan een bepaalde regio. Voorshands geoordeeld is het om deze reden alleszins begrijpelijk dat het non-concurrentiebeding heeft te gelden voor heel Nederland en niet in geografische zin is beperkt.

ONGEOORLOOFDE CONCURRENTIE

Ongeoorloofde concurrentie ex-werknemers

- voldoende aannemelijk dat door [gedaagde1] en [gedaagde2] het duurzame bedrijfsdebiet van Vredo stelselmatig en substantieel wordt afgebroken.

Mede gelet op het feit dat [gedaagde1] en [gedaagde2] als respectievelijk ontwikkelingscoördinator en verkoper bij Vredo werkzaam zijn geweest, is het alleszins aannemelijk dat zij gedurende die periode kennis hebben gekregen van de zodenbemester en de specifieke techniek daarvan. Het is op zijn minst opvallend dat [gedaagde3] vervolgens met een zodenbemester op de markt komt die wordt gepresenteerd als een verbeterde versie van de zodenbemester van Vredo, maar tegen een veel lagere prijs. Bovendien is van belang dat [gedaagden] hebben erkend dat Twentrac feitelijk de zodenbemers van [gedaagde3] verkoopt en dat zij niet hebben weersproken dat verschillende klanten van Vredo een dergelijke machine bij Twentrac hebben aangeschaft. Evenmin hebben [gedaagden] weersproken dat het hier gaat om een specifieke, kleine markt met slechts een beperkt aantal leveranciers. Onder deze omstandigheden is voorshands geoordeeld voldoende aannemelijk dat door [gedaagde1] en [gedaagde2] het duurzame bedrijfsdebiet van Vredo stelselmatig en substantieel wordt afgebroken. Dit leidt tot de slotsom dat er sprake is van onrechtmatige concurrentie.

Ongeoorloofd profiteren van wanprestatie

- dat [gedaagde3] welbewust heeft geprofiteerd van het onrechtmatig handelen van [gedaagde1] en [gedaagde2]. Daarmee heeft [gedaagde3] eveneens onrechtmatig gehandeld jegens Vredo.

SLAAFSE NABOOTSIJNG

Geen slaafse nabootsing

- aan de hand van de door Vredo in het geding gebrachte stukken (met name productie 9) en gelet op het daartegen gevoerde verweer van [gedaagden], valt in het kader van dit kort geding niet te beoordelen of er sprake is van een één-op-één kopie.

Het gebruik van eenzelfde techniek levert op zichzelf nog geen slaafse nabootsing op. Bovendien is niet op voorhand voldoende duidelijk geworden dat [gedaagde3] met haar zodenbemester niet op alle punten waarop dat redelijkerwijs mogelijk en dus noodzakelijk is voldoende afstand heeft bewaard tot de zodenbemester van Vredo. Ten slotte is aannemelijk dat verschillende overeenkomsten tussen de zodenbemers van Vredo en [gedaagde3] van technische aard zijn en derhalve met de vormgeving van de zodenbemers als zodanig niets van doen hebben.

Vindplaatsen: LJN: [BL6865](#)

Vzgr Rb Arnhem, 26 februari 2010

(R.J.B. Boonekamp)

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 195685 / KG ZA 10-59

Vonnis in kort geding van 26 februari 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VREDO-DODEWAARD B.V., gevestigd te Dodewaard, eiseres,
advocaat mr. W.A.J. Hagen te Arnhem,
tegen

1. [gedaagde1], wonende te [woonplaats],
2. [gedaagde2], wonende te [woonplaats],
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [gedaagde3], gevestigd te [vest.plaats], gedaagden,
advocaten mrs. H.A.P. Driessen en D.W.A.J. van der Burgt te Breda.

Eiseres zal hierna Vredo worden genoemd, gedaagden ieder afzonderlijk respectievelijk [gedaagde1], [gedaagde2] en [gedaagde3], dan wel gezamenlijk [gedaagden]

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de producties van [gedaagden]
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Vredo
- de pleitnota van [gedaagden]

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Vredo drijft een onderneming die zich in hoofdzaak bezighoudt met de ontwikkeling en productie van machines ten behoeve van de landbouw. In dit kader ontwikkelt, produceert en verkoopt Vredo onder andere mestapparatuur, bestaande uit snijfilters en zodenbemers. Een zodenbemester heeft feitelijk tot doel om mest te injecteren in de grond in plaats van deze over het land uit te rijden. De Vredo zodenbemester maakt gebruik van een groot aantal dubbele snijschijven, die de grond openen en die het aldus mogelijk maken om direct daarna mest in de grond te injecteren.

2.2. Op 29 augustus 2005 hebben Vredo en [gedaagde1] een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten op grond waarvan [gedaagde1] met ingang van 31 augustus 2005 in dienst is getreden bij Vredo in de functie van ontwikkelingscoördinator. Artikel 9 van deze arbeidsovereenkomst bevat het volgende non-concurrentiebeding:

Concurrentiebeding

a. Het is de werknemer verboden om zonder toestemming van werkgever gedurende een tijdvak van één jaar na het beëindigen van deze dienstbetrekking een bedrijf te beginnen of te drijven dat producten ontwerpt en/of fabriceert en/of verhandelt welke gelijk of verwant zijn aan de producten welke werkgever ontwerpt en/of produceert en/of verhandelt.

Evenzeer is het werknemer verboden gedurende bovengenoemde periode in een dergelijk bedrijf werkzaam te zijn hetzij tegen een vergoeding hetzij om niet, noch ook is het hem toegestaan in enig opzicht, zich direct of indirect financieel in zodanig bedrijf te interesseren.

b. Bij overtreding van het bovengenoemd verbod verbeurt werknemer ten behoeve van werkgever een onmiddellijk opvorderbare boete van € 455 voor elke dag dat de overtreding duurt, onverminderd het recht van werkgever vergoeding van de werkelijk geleden schade te vorderen.

c. Op de voet van het bepaalde in art. 7:650 lid 6 BW wordt hierbij afgeweken van het bepaalde in art. 7:650 lid 3 en 5 BW.

2.3. Op 31 augustus 2006 hebben Vredo en [gedaagde1] een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. De functiebenaming van [gedaagde1] is daarbij onveranderd gebleven. Het hiervoor weergegeven non-concurrentiebeding is ook in artikel 9 van deze arbeidsovereenkomst opgenomen.

2.4. Vanaf november 2006 is [gedaagde1] toegetreden tot het managementteam van Vredo.

2.5. Op 24 april 2007 hebben Vredo en [gedaagde2] een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten op grond waarvan [gedaagde2] met ingang van diezelfde datum in dienst is getreden bij Vredo in de functie van verkoper. Het hiervoor weergegeven non-concurrentiebeding is ook in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst van [gedaagde2] opgenomen.

2.6. De arbeidsovereenkomst tussen Vredo en [gedaagde2] is na de einddatum 24 april 2008 voortgezet. Partijen verschillen van mening over de vraag of dat stilzwijgend is gebeurd tegen dezelfde condities.

2.7. Op enig moment heeft [gedaagde1] zijn arbeidsovereenkomst met Vredo opgezegd tegen 1 december 2008 en heeft [gedaagde2] zijn arbeidsovereenkomst met Vredo opgezegd tegen 1 maart 2009.

2.8. Op 16 april 2009 is [gedaagde3] opgericht. Blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel wordt [gedaagde3] bestuurd door Cees [gedaagde1] Holding B.V. en D.M. [gedaagde2] Beheer B.V., welke op hun beurt worden bestuurd door respectievelijk [gedaagde1] en [gedaagde2]. [gedaagde3] houdt zich blijkens datzelfde uittreksel bezig met de "handel en service van o.a. de merken New Holland, Hitachi, Faresin en andere werktuigen in de (land)bouw sector".

2.9. [gedaagde3] heeft per 1 mei 2009 de activiteiten van het gefailleerde mechanisatiebedrijf Gebr. [naam bedrijf] in [plaats] overgenomen. Gebr. [naam bedrijf] hield zich kort gezegd bezig met de handel en reparatie van tractoren en andere landbouwwerktuigen.

2.10. Eind 2009/begin 2010 heeft [gedaagde3] in samenwerking met Twentrac een zodenbemester op de markt gebracht.

2.11. Bij de stukken bevindt zich een ongedateerd stuk van [gedaagde3] dat is getiteld "Het beste van 2 schijven". In dit stuk is het volgende opgenomen:

- De grootste schijf.

* Extra scherp.

* Open model voor gewichtsbesparing en gemakkelijker te reinigen.

- Dubbele lagers.

* Elke schijf heeft 2 lagers, dus 4 lagers per element.

Hierdoor geen overbelasting van 1 lager.

- ALLE lagers apart gesmeerd.

* 2 lagers op een smeerpunt is uit den boze, daarom alle lagers apart gesmeerd. Dus nooit geen vastzittende lagers of vierkante schijven meer.

- Uitgekiend uitstroombandstuk voor het rijden met hogere snelheid.

* Bij lage giften, hogere rijnsnelheid zonder spatten mogelijk door langer uitstroombandstuk.

- Laag machinegewicht (Zie tabel.)

* Door gebruik van sterk verbeterde materialen lichtere machine.

* Verbeterd onbreekbaar element.

- Gemakkelijk te onderhouden.

* Alle onderdelen zijn gemakkelijk uit te wisselen of te vervangen.

Werkbreedte	Transporthoogte	Gewicht	Prijs
8,10 Meter	3,35 Meter	2625 KG	€ 35.950,00
8,45 Meter	3,50 Meter	2705 KG	€ 36.950,00
8,80 Meter	3,65 Meter	2785 KG	€ 37.950,00

2.12. Bij brief van 1 december 2009 heeft de advocaat van Vredo [gedaagden] aangeschreven en onder meer gewezen op het feit dat de ontwikkeling, productie en verkoop van de zodenbemester een overtreding vormt van het non-concurrentiebeding en ook anderszins onrechtmatig is jegens Vredo. Vredo heeft daarbij aanspraak gemaakt op verbeurde en nog te verbeuren boetes en zij heeft bovendien [gedaagden] gesommeerd over te gaan tot beëindiging van de concurrerende en onrechtmatige activiteiten.

2.13. De advocaten van [gedaagden] hebben hierop inhoudelijk gereageerd. Tot een oplossing heeft dit niet geleid.

3. Het geschil

3.1. Vredo vordert dat:

i. [gedaagde1] en [gedaagde2] ieder worden veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting ten titel van voorschot een bedrag te betalen van €75.000,-, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag,

ii.a het non-concurrentiebeding zoals opgenomen in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst van [gedaagde1] wordt verlengd voor de duur van één jaar, ingaande vanaf de dag van dit vonnis,

ii.b het non-concurrentiebeding zoals opgenomen in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst van [gedaagde2] wordt verlengd voor de duur van één jaar, ingaande vanaf de dag van dit vonnis,

ii.c [gedaagde1] en [gedaagde2] ieder wordt verboden om gedurende een periode van één jaar vanaf de datum van dit vonnis op enigerlei wijze betrokken te zijn bij, een (financieel) belang te hebben in of werkzaam te zijn bij enige partij die zich, direct of indirect, bezighoudt met het ontwerpen en/of fabriceren en/of verhandelen van producten die gelijk of verwant zijn aan de producten die Vredo ontwerpt en/of produceert en/of verhandelt, op straffe van een dwangsom van € 5.000,-,

iii. [gedaagde3] wordt verboden om gedurende een periode van één jaar vanaf de datum van dit vonnis op enigerlei wijze betrokken te zijn bij, een (financieel) belang te hebben in of werkzaam te zijn bij enige partij

die zich, direct of indirect, bezighoudt met het ontwerpen en/of fabriceren en/of verhandelen van producten die gelijk zijn of verwant zijn aan de producten die Vredo ontwerpt en/of produceert en/of verhandelt, op straffe van een dwangsom van €5.000,-,

iv. [gedaagde1], [gedaagde2] en [gedaagde3] hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

3.2. Vredo legt het volgende aan haar vorderingen ten grondslag. In de eerste plaats hebben [gedaagde1] en [gedaagde2] het in hun arbeidsovereenkomst opgenomen non-concurrentiebeding overtreden. [gedaagde2] overtreedt thans nog steeds het non-concurrentiebeding. Aangenomen kan namelijk worden dat zij al geruime tijd vóór september en oktober 2009 doende zijn geweest om hun zodenbemester en het daarbij behorende (promotie)materiaal te ontwikkelen en (deels) te produceren. In de tweede plaats zijn [gedaagde1] en [gedaagde2] volgens Vredo ook alle kennis en kunde die zij omtrent de zodenbemester gedurende het dienstverband bij Vredo hebben opgedaan, direct na beëindiging van hun arbeidsovereenkomst gaan benutten in het kader van de activiteiten van [gedaagde3]. Zij hebben stelselmatig en substantieel relaties, klanten en dealers van Vredo benaderd met het aanbod om een [gedaagde3] zodenbemester aan te schaffen. Deze handelwijze is te kwalificeren als onrechtmatige concurrentie. In de derde plaats is de zodenbemester van [gedaagde3] een slaafse nabootsing van de zodenbemester van Vredo. Vredo verwijst daarbij naar haar productie 9, waarin een - op grond van foto's met toelichting - vergelijking wordt gemaakt tussen beide zodenbemers. Ook op deze grond handelen [gedaagde1] en [gedaagde2] derhalve onrechtmatig jegens Vredo. Ten slotte handelt [gedaagde3] onrechtmatig jegens Vredo omdat zij profiteert van het onrechtmatig handelen van [gedaagde1] en [gedaagde2].

3.3. [gedaagden] voeren gemotiveerd verweer waarop, voor zover van belang, hierna zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de stellingen van Vredo.

het non-concurrentiebeding van [gedaagde1]

4.2. Artikel 7:653 lid 1 BW bepaalt dat een beding, waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, slechts geldig is, indien de werkgever dit schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer. Vaststaat dat zowel ten aanzien van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan deze formele eisen is voldaan, zodat er sprake is van een geldig beding.

4.3. [gedaagde1] stelt dat hij bij Vredo aanvankelijk in dienst is getreden als ontwikkelingscoördinator, maar dat hij vanaf december 2006 mede directeur is geworden van Vredo. Als mede directeur werd [gedaagde1] eindverantwoordelijk voor de verkoop en service en was hij belast met een deel van de financiën en personeelszaken. De werkzaamheden als ontwikkelingscoördinator werden voortaan verricht door anderen. Bij deze functiewijziging kreeg [gedaag-

del] ook een substantiële salarisverhoging, een bonusregeling en een lease-auto en bovendien werden hem aandelen in Vredo toegezegd. Volgens [gedaagde1] is het destijds met hem overeengekomen non-concurrentiebeding als gevolg van deze ingrijpende functiewijziging dan ook aanmerkelijk zwaarder op hem gaan drukken en heeft het als gevolg daarvan haar werking verloren. Met [gedaagde1] had opnieuw schriftelijk een non-concurrentiebeding moeten worden overeengekomen, hetgeen Vredo heeft nagelaten.

4.4. Als uitgangspunt geldt dat een non-concurrentiebeding in de zin van artikel 7:653 BW opnieuw schriftelijk moet worden overeengekomen, indien de wijziging in de arbeidsverhouding van zo ingrijpende aard is, dat het non-concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken (Hoge Raad 9 maart 1979, NJ 1979, 467). Met dit uitgangspunt wordt beoogd dat de werknemer opnieuw de gelegenheid krijgt de consequenties van het voor hem bezwarende beding goed te overwegen. Gesteld voor de vraag of op grond van de genoemde jurisprudentiële regel een concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk zijn geldigheid heeft verloren en opnieuw schriftelijk dient te worden overeengekomen, zal de rechter dienen te onderzoeken niet alleen of sprake is van een wijziging van de arbeidsverhouding van ingrijpende aard, maar ook of, en zo ja op grond waarvan, die wijziging meebrengt dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken. Daarbij zal de rechter betekenis mogen hechten aan de mate waarin de wijziging van de arbeidsverhouding redelijkerwijze was te voorzien voor de werknemer toen deze het beding aanvaardde. Voorts is de enkele vaststelling dat zich een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding heeft voorgedaan, in het algemeen onvoldoende voor het aannemen van het oorzakelijk verband met het aanmerkelijk zwaarder gaan drukken van het beding. Bij de beoordeling of van dit laatste sprake is zal de rechter moeten onderzoeken - en in zijn motivering tot uitdrukking moeten brengen - of, en zo ja in hoeverre en in welke mate, de wijziging van de arbeidsverhouding van ingrijpende aard, na een eventuele beëindiging van het dienstverband van de werknemer, bij handhaving van het concurrentiebeding een belemmering voor hem zal vormen om een nieuwe, gelijkwaardige werkkring hetzij in loondienst hetzij als zelfstandig ondernemer te vinden (Hoge Raad 5 januari 2007, NJ 2008, 502).

4.5. Voorshands geoordeeld is op zichzelf voldoende aannemelijk geworden dat de functie van [gedaagde1] is gewijzigd. Bij indiensttreding was hij ontwikkelingscoördinator, daarna is hij toegetreden tot het managementteam, waarin hij zich bezighield met 'verkoop en service'. Partijen verschillen hierover ook niet van mening. Niet in alle opzichten is echter duidelijk geworden wat deze laatstgenoemde portefeuille precies inhield. Op grond van het door [gedaagde1] in het geding gebrachte organogram van Vredo, dat Vredo niet heeft weersproken, kan worden aangenomen dat [gedaagde1] zich behalve met 'verkoop en service' tot op zekere hoogte ook met financiën heeft beziggehouden. Dat de functie van [gedaagde1] daarmee enige wijzi-

ging heeft ondergaan, is wel duidelijk, maar of dat ook een ingrijpende wijziging is geweest, kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld. In dit kort geding is namelijk onvoldoende duidelijk geworden wat de exacte werkzaamheden van [gedaagde1] waren toen hij ontwikkelingscoördinator was en wat zijn exacte werkzaamheden waren toen hij toetrad tot het managementteam. Daarbij komt dat [gedaagde1] naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat als gevolg van genoemde functiewijziging het non-concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Dit leidt tot de slotsom dat het non-concurrentiebeding van [gedaagde1] haar werking niet heeft verloren. Omdat [gedaagde1] zijn arbeidsovereenkomst met Vredo heeft opgezegd tegen 1 december 2008 heeft het non-concurrentiebeding op grond van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst gegolden tot 1 december 2009.

het non-concurrentiebeding van [gedaagde2]

4.6. [gedaagde2] stelt dat hij niet is gebonden aan een non-concurrentiebeding. Hij betwist dat de arbeidsovereenkomst na 24 april 2008 stilzwijgend is verlengd tegen dezelfde condities. Volgens hem is opnieuw onderhandeld over de arbeidsvoorwaarden, met name over een commissieregeling, welke onderhandelingen uiteindelijk hebben geresulteerd in een nieuwe, mondelinge arbeidsovereenkomst. Hierbij is het non-concurrentiebeding dus niet opnieuw schriftelijk overeengekomen, zodat niet is voldaan aan een van de formele eisen van artikel 7:653 lid 1 BW. Volgens [gedaagde2] heeft het 'oude' non-concurrentiebeding haar werking dan ook reeds op 24 april 2009 verloren.

4.7. Vredo heeft gemotiveerd betwist dat partijen hebben onderhandeld over nieuwe arbeidsvoorwaarden, waarbij met name een commissieregeling aan de orde was. Ook heeft Vredo betwist dat er als gevolg van onderhandelingen een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Volgens Vredo heeft de heer H. Hop, directeur van Vredo, één keer met [gedaagde1] gesproken over een mogelijke bonusregeling voor [gedaagde2]. Bij die gelegenheid heeft [gedaagde1] feitelijk slechts aangegeven dat [gedaagde2] geen aanspraak maakte op de bonusregeling. Bovendien, zo stelt Vredo, heeft [gedaagde2] zelf in zijn eerste jaar ook tegen Hop en enkele verkoopmedewerkers expliciet aangegeven geen prijs te stellen op een bonusregeling. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is volgens Vredo na 24 april 2008 dan ook stilzwijgend verlengd.

4.8. Nu [gedaagde2] stelt dat als gevolg van onderhandelingen een nieuwe, mondelinge arbeidsovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, ligt het gelet op het standpunt van Vredo naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook op zijn weg om dit voldoende aannemelijk te maken. Voorshands geoordeeld is [gedaagde2] daarin niet geslaagd.

De stellingen van [gedaagde2] op dit punt zijn door Vredo gemotiveerd betwist, terwijl die stellingen ook niet met stukken nader zijn onderbouwd. Bij deze stand van zaken moet er vooralsnog dan ook vanuit worden

gegaan dat de arbeidsovereenkomst na 24 april 2008 stilzwijgend is verlengd. Het in die arbeidsovereenkomst opgenomen non-concurrentiebeding is dan ook blijven gelden en heeft haar werking niet verloren. Omdat [gedaagde2] zijn arbeidsovereenkomst met Vredo heeft opgezegd tegen 1 maart 2009 geldt het non-concurrentiebeding op grond van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst nog tot 1 maart 2010.

overtreding non-concurrentiebeding?

4.9. De vraag die vervolgens van belang is, is of [gedaagde1] en [gedaagde2] het non-concurrentiebeding daadwerkelijk hebben overtreden en, in geval van [gedaagde2], of hij dit nog steeds overtreedt. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is dit het geval. Vaststaat dat [gedaagde1] en [gedaagde2] samen de onderneming [gedaagde3] hebben opgericht en zich van daaruit onder andere hebben beziggehouden met de productie en verkoop - al dan niet via Twentrac - van een zodenbemester. Dit is in strijd met artikel 9 van het non-concurrentiebeding, waarin is opgenomen dat het verboden is om een bedrijf te beginnen of te drijven dat producten ontwerpt en/of fabriceert en/of verhandelt welke gelijk of aanverwant zijn aan de producten welke Vredo ontwerpt en/of produceert en/of verhandelt. Aangenomen kan worden dat bij de zodenbemester van [gedaagde3] min of meer dezelfde techniek wordt toegepast als bij de zodenbemester van Vredo, zodat in ieder geval sprake is van een product dat aanverwant is aan een product van Vredo. Ten slotte is voldoende aannemelijk geworden dat [gedaagde1] en [gedaagde2] zich reeds vóór 1 december 2009 hebben beziggehouden met de productie en het verhandelen van de zodenbemester. Dit volgt onder andere uit het door Vredo in het geding gebrachte stuk "Het beste van 2 schijven" (zie 2.11), dat volgens Hop reeds geruime tijd voor december 2009 op de betreffende markt is verspreid. Bovendien hebben [gedaagden] ter zitting verklaard dat dit stuk ook moet worden gezien in het kader van de gesprekken die zij met Vredo hebben gevoerd over een eventueel dealerschap met betrekking tot de zodenbemester van Vredo, althans een 'verbeterde versie' daarvan. Aangenomen moet worden dat deze gesprekken geruime tijd voor 1 december 2009, omstreeks oktober 2009, hebben plaatsgevonden. Ten aanzien van [gedaagde2] geldt overigens nog dat hij op dit moment nog steeds het non-concurrentiebeding overtreedt.

4.10. [gedaagde1] en [gedaagde2] hebben nog aangevoerd dat zij gelet op de ruime geografische reikwijdte van het non-concurrentiebeding in alle redelijkheid niet voor de volle periode daaraan kunnen worden gehouden. Dit verweer wordt verworpen. Vredo heeft onweersproken gesteld dat het hier gaat om een zeer kleine, specifieke markt. In heel Nederland zijn slechts zes producenten van zodenbemers. Dit maakt dat iedere producent klanten heeft door het hele land en niet is gebonden aan een bepaalde regio. Voorshands geoordeeld is het om deze reden alleszins begrijpelijk dat het non-concurrentiebeding heeft te gelden voor heel Nederland en niet in geografische zin is beperkt. Dat het non-concurrentiebeding zo is geformuleerd dat

het ook kan gelden voor het buitenland kan zo zijn, maar dit doet aan het voorgaande niet af. [gedaagde3] is immers gevestigd in Nederland en heeft, zo is komen vast te staan, geen klanten in het buitenland. Bovendien zijn [gedaagde1] en [gedaagde2] niet feitelijk in het buitenland werkzaam geweest. Ten slotte is een en ander ook niet meer mogelijk nu het non-concurrentiebeding voor [gedaagde1] inmiddels is geëxpireerd en voor [gedaagde2] nog slechts een zeer korte periode geldt. Er bestaat dan ook geen reden om het non-concurrentiebeding in tijd of geografisch gebied te beperken.

4.11. Dit betekent dat zowel [gedaagde1] als [gedaagde2] op grond van artikel 9 sub b van de arbeidsovereenkomst boetes zijn verschuldigd. Daarop ziet het gevorderde onder 3.1 sub i. Voor toewijzing van een dergelijke vordering, betaling van een geldsom, is in kort geding echter slechts dan plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering in voldoende mate aannemelijk zijn, terwijl voorts uit hoofde van onverwijfde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist en het risico van onmogelijkheid van terugbetaling bij afweging van de belangen van partijen - aan toewijzing niet in de weg staat.

4.12. Er bestaat geen volstrekte duidelijkheid over de duur van de overtreding van het non-concurrentiebeding. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is evenwel voldoende aannemelijk geworden dat [gedaagde1] en [gedaagde2] zich reeds vóór 1 december 2009 hebben beziggehouden met (voorbereiding van) de productie en het verhandelen van de zodenbemester, waarbij aannemelijk is dat er enige tijd mee is gemoeid om een dergelijk product op de markt te brengen. De voorzieningenrechter ziet daarom aanleiding om bij wijze van voorschot zowel ten aanzien van [gedaagde1] als [gedaagde2] een bedrag van €25.000,- aan verbeurde boetes toe te wijzen. Het bestaan en de omvang van dit bedrag zijn gelet op alle omstandigheden voorts nog in voldoende mate aannemelijk geworden. Gesteld noch gebleken is ten slotte dat aan de zijde van Vredo een restitutie risico bestaat of dat er geen spoedeisend belang aanwezig is.

4.13. Vredo maakt niet alleen aanspraak op verbeurde boetes, zij wenst ook dat de non-concurrentiebedingen van [gedaagde1] en [gedaagde2] met één jaar worden verlengd. Daarop ziet het gevorderde onder 3.1 sub ii.a en ii.b. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter bestaat er echter geen rechtsregel op grond waarvan op deze wijze een non-concurrentiebeding dat op grond van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst een duur heeft van één jaar, door middel van een voorziening in kort geding zou kunnen worden verlengd. Deze vorderingen worden dan ook afgewezen.

onrechtmatige concurrentie?

4.14. Volgens Vredo is de handelwijze van [gedaagde1] en [gedaagde2] ook te kwalificeren als onrechtmatige concurrentie. [gedaagde1] en [gedaagde2] zijn immers alle kennis en kunde die zij omtrent de zodenbemester gedurende het dienstverband bij Vredo hebben opgedaan, direct na beëindiging van hun arbeidsovereenkomst gaan benutten in het kader van de

activiteiten van [gedaagde3]. Volgens Vredo hebben zij daarbij stelselmatig en substantieel relaties, klanten en dealers van Vredo benaderd met het aanbod om een [gedaagde3] zodenbemester aan te schaffen.

4.15. In beginsel heeft een werknemer na afloop van zijn dienstverband de vrijheid om zelf een onderneming te starten, zij het dat die vrijheid aan zekere grenzen is gebonden. Als uitgangspunt voor de toelaatbaarheid van concurrentie van een ex-werknemer jegens zijn voormalige werkgever gelden de criteria zoals opgenomen in het arrest Boogaard/Vesta (HR 9 december 1955, NJ 1956,157). Er is eerst sprake van onrechtmatige concurrentie als sprake is van bijkomende omstandigheden, daaruit bestaande dat de ex-werknemer het duurzame bedrijfsdebet van zijn voormalig werkgever stelselmatig en substantieel afbreekt en daarbij gebruik maakt van kennis en gegevens die hij bij zijn voormalig werkgever vertrouwelijk heeft verkregen. Het stelselmatig en substantieel afbreken van bedrijfsdebet veronderstelt actief optreden van de voormalig werknemer in de zin van stelselmatige benadering door de ex-werknemer van relaties die duurzaam met de voormalig werkgever zijn verbonden.

4.16. De voorzieningenrechter hecht in dit verband met name waarde aan het door Vredo in het geding gebrachte stuk “Het beste van 2 schijven”, dat de zodenbemester van [gedaagde3] aanbiedt als een verbeterde versie waarmee niet anders bedoeld kan zijn dan een verbeterde versie van de zodenbemester van Vredo. Dit blijkt met name uit de in dit stuk opgenomen zinsneden “door gebruik van sterk verbeterde materialen lichtere machine” en “verbeterd onbreekbaar element”. [gedaagden] hebben ter zitting bovendien aangegeven dat op een gegeven moment het idee is ontstaan om de zodenbemester van Vredo te reviseren en op één punt aan te passen. Uitgangspunt bleef evenwel de ‘modificaties op gebruikte Vredo zodenbemers’. Gelet hierop is voornamelijk voldoende aannemelijk geworden dat [gedaagde1] en [gedaagde2] met de kennis die zij bij Vredo hebben opgedaan verder zijn gegaan bij [gedaagde3]. Het is daarbij onaannemelijk dat het ten aanzien van genoemd stuk slechts ging om een soort ‘update’ van reeds gekochte en gebruikte zodenbemers van Vredo. Onweersproken is immers door Vredo gesteld dat de prijzen die op het stuk worden genoemd totaalprijzen zijn, die zien op de hele machine. Daarnaast blijft staan dat het gaat om een verbeterde versie, hetgeen zich niet verhoudt met een enkele ‘update’. Voorts staat vast dat de zodenbemester van [gedaagde3] dezelfde techniek kent als de zodenbemester van Vredo. Vredo heeft onweersproken gesteld dat er aanvankelijk naast haar slechts één andere onderneming was die een snijelement met twee schijven aanbood. Dit karakteristieke element is nu ook terug te vinden in de zodenbemester van [gedaagde3]. **Mede gelet op het feit dat [gedaagde1] en [gedaagde2] als respectievelijk ontwikkelingscoördinator en verkoper bij Vredo werkzaam zijn geweest, is het alleszins aannemelijk dat zij gedurende die periode kennis hebben gekregen van de zodenbemester en de specifieke techniek daarvan. Het is op zijn minst opvallend dat [gedaagde3] vervolgens**

met een zodenbemester op de markt komt die wordt gepresenteerd als een verbeterde versie van de zodenbemester van Vredo, maar tegen een veel lagere prijs. Bovendien is van belang dat [gedaagden] hebben erkend dat Twentrac feitelijk de zodenbemers van [gedaagde3] verkoopt en dat zij niet hebben weersproken dat verschillende klanten van Vredo een dergelijke machine bij Twentrac hebben aangeschaft. Evenmin hebben [gedaagden] weersproken dat het hier gaat om een specifieke, kleine markt met slechts een beperkt aantal leveranciers. Onder deze omstandigheden is voorshands geoordeeld voldoende aannemelijk dat door [gedaagde1] en [gedaagde2] het duurzame bedrijfsdebet van Vredo stelselmatig en substantieel wordt afgebroken. Dit leidt tot de slotsom dat er sprake is van **onrechtmatige concurrentie**. Het gevorderde onder 3.1 sub ii.c ligt dan ook voor toewijzing gereed. Ter zitting is gebleken dat de onrechtmatig concurrerende activiteiten van [gedaagde1] en [gedaagde2] zich enkel hebben uitgestrekt over het ontwerpen en/of fabriceren en/of verhandelen van zodenbemers en niet ook over andere (landbouw) producten die met die van Vredo onrechtmatig concurreren. Het verbod zal dan ook hiertoe worden beperkt. Er bestaat aanleiding de ten behoeve van deze vordering gevorderde dwangsom te matigen en te maximeren in voege zoals hierna aan te geven.

onrechtmatig handelen [gedaagde3]?

4.17. De vraag die ten aanzien van [gedaagde3] dient te worden beantwoord, is of zij onrechtmatig jegens Vredo handelt door - kort gezegd - te profiteren van het onrechtmatig handelen van [gedaagde1] en [gedaagde2]. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is voldoende aannemelijk geworden dat door [gedaagde1] en [gedaagde2] het duurzame bedrijfsdebet van Vredo stelselmatig en substantieel wordt afgebroken. Vaststaat dat diezelfde [gedaagde1] en [gedaagde2] middels hun vennootschappen Cees [gedaagde1] Holding B.V. en D.M. [gedaagde2] Beheer B.V. de volledige zeggenschap hebben binnen [gedaagde3] en dat zij daarmee het beleid van deze vennootschap (kunnen) bepalen. Eveneens staat vast dat vanuit [gedaagde3] via Twentrac een zodenbemester op de markt is gebracht die wordt gepresenteerd als een verbeterde versie van de zodenbemester van Vredo. **Op grond van deze feiten en omstandigheden moet er voornamelijk dan ook van worden uitgegaan dat [gedaagde3] welbewust heeft geprofiteerd van het onrechtmatig handelen van [gedaagde1] en [gedaagde2]. Daarmee heeft [gedaagde3] eveneens onrechtmatig gehandeld jegens Vredo.** Dit betekent dat de vordering ten aanzien van [gedaagde3], het gevorderde onder 3.1 sub iii, eveneens zal worden toegewezen. Evenals ten aanzien van [gedaagde1] en [gedaagde2] is overwogen, zal het verbod worden beperkt tot het ontwerpen en/of fabriceren en/of verhandelen van zodenbemers. Er bestaat aanleiding de ten behoeve van deze vordering gevorderde dwangsom te matigen en te maximeren in voege zoals hierna aan te geven.

slaafse nabootsing?

4.18. Vredo heeft ten slotte nog gesteld dat de zodenbemester van [gedaagde3] een slaafse nabootsing is van haar zodenbemester, zodat [gedaagde1] en [gedaagde2] ook op deze grond onrechtmatig jegens Vredo hebben gehandeld.

4.19. Ten aanzien van een nabootsing van een stoffelijk product dat niet (langer) wordt beschermd door een absoluut recht van intellectuele eigendom geldt de regel dat nabootsing van dit product weliswaar in beginsel vrijstaat, maar dat dit beginsel uitzonderlijk lijdt, wanneer door die nabootsing verwarring bij het publiek valt te duchten en de nabootsende concurrent tekortschiet in zijn verplichting om bij het nabootsen alles te doen wat redelijkerwijs, zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid of bruikbaarheid van zijn product, mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door gelijkheid van beide producten gevaar voor verwarring ontstaat.

4.20. Nog daargelaten dat Vredo geen belang heeft bij deze grondslag, omdat zij geen algeheel verbod op het produceren en verhandelen van de zodenbemester van [gedaagde3] heeft gevorderd, heeft Vredo vooralsnog ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de zodenbemester van [gedaagde3] een slaafse nabootsing is van haar zodenbemester. Weliswaar kan worden aangenomen dat de zodenbemester van [gedaagde3] dezelfde techniek kent als de zodenbemester van Vredo, maar aan de hand van de door Vredo in het geding gebrachte stukken (met name productie 9) en gelet op het daartegen gevoerde verweer van [gedaagden], valt in het kader van dit kort geding niet te beoordelen of er sprake is van een één-op-één kopie. Het gebruik van eenzelfde techniek levert op zichzelf nog geen slaafse nabootsing op. Bovendien is niet op voorhand voldoende duidelijk geworden dat [gedaagde3] met haar zodenbemester niet op alle punten waarop dat redelijkerwijs mogelijk en dus noodzakelijk is voldoende afstand heeft bewaard tot de zodenbemester van Vredo. Ten slotte is aannemelijk dat verschillende overeenkomsten tussen de zodenbemers van Vredo en [gedaagde3] van technische aard zijn en derhalve met de vormgeving van de zodenbemers als zodanig niets van doen hebben. Op deze grondslag kunnen de vorderingen van Vredo dan ook niet worden toegewezen.

proceskosten

4.21. [gedaagden] zullen als de overwegend in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld. De voorzieningenrechter ziet aanleiding om het griffierecht te relateren aan hetgeen is gevorderd in de uitgebrachte dagvaarding en niet aan hetgeen is gevorderd in de conceptdagvaarding, zodat het meerdere voor rekening van Vredo dient te blijven. De kosten aan de zijde van Vredo worden derhalve begroot op:

- dagvaarding € 73,89
 - vast recht € 1.650,00
 - salaris advocaat € 816,00
- Totaal € 2.539,89

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt [gedaagde1] en [gedaagde2] ieder om tegen behoorlijk bewijs van kwijting ten titel van voorschot aan Vredo een bedrag te betalen van €25.000,-,

5.2. verbiedt [gedaagde1] en [gedaagde2] om gedurende een periode van één jaar vanaf de datum van dit vonnis op enigerlei wijze betrokken te zijn bij, een (financieel) belang te hebben in of werkzaam te zijn bij enige partij die zich, direct of indirect, bezighoudt met het ontwerpen en/of fabriceren en/of verhandelen van zodenbemers die gelijk of verwant zijn aan de zodenbemers die Vredo ontwerpt en/of produceert en/of verhandelt,

5.3. bepaalt dat [gedaagde1] en [gedaagde2] voor iedere keer dat zij in strijd handelen met het onder 5.2 bepaalde, aan Vredo een dwangsom verbeuren van € 2.500,-, tot een maximum van €100.000,-,

5.4. verbiedt [gedaagde3] om gedurende een periode van één jaar vanaf de datum van dit vonnis op enigerlei wijze betrokken te zijn bij, een (financieel) belang te hebben in of werkzaam te zijn bij enige partij die zich, direct of indirect, bezighoudt met het ontwerpen en/of fabriceren en/of verhandelen van zodenbemers die gelijk zijn of verwant zijn aan de zodenbemers die Vredo ontwerpt en/of produceert en/of verhandelt,

5.5. bepaalt dat [gedaagde3] voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het onder 5.4 bepaalde, aan Vredo een dwangsom verbeurt van € 2.500,-, tot een maximum van €100.000,-,

5.6. veroordeelt [gedaagde1], [gedaagde2] en [gedaagde3] hoofdelijk, met dien verstande dat indien en voor zover de één betaalt, ook de anderen daardoor zullen zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van Vredo tot op heden begroot op €2.539,89,

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J.B. Boonekamp en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. M. van Gameren op 26 februari 2010.