

veroordeelt Vopak om binnen tien dagen na de datum van deze beschikking tegen behoorlijk betwisting € 348,69 ter zake buitengerechtelijke kosten te betalen aan [verzoeker]; compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt; verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het méér of anders verzochte.

171

**Beding moet worden gezien als ontbindende voorwaarde zodat concurrentiebeding geldt**

Kantonrechter Rechtbank Rotterdam zp  
Rotterdam  
14 juni 2022, nr. 9746008 VZ VERZ 22-2521,  
ECLI:NL:RBROT:2022:4859  
(mr. Wetzels)  
Noot mr. drs. A.M. Helstone, onder «JAR»  
2022/178

**Art. 96 Rv-procedure. Toetsing vooraf. Uitleg beding.**

[BW art. 7:653; Rv art. 96]

*De werknemer heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met daarin een relatiebeding dat geldt tijdens en gedurende zes maanden na een einde van het dienstverband. In 2010 krijgt hij een nieuwe functie. In de brief die dat bevestigt, is een wijziging van verschillende bedingen opgenomen. De werknemer tekent deze en latere brieven niet. Vanaf functiewijzigingen in 2013 ondertekent hij de bevestigingsbrief wel. Ook daarin staat dat partijen in gesprek gaan op het moment dat het einde van het dienstverband in zicht komt, dat de intentie van dat gesprek is dat goede afspraken over het benaderen van klanten van de werkgever worden gemaakt en dat als die intentie bij de werknemer ontbreekt of als hij geen gesprek wil, de bedingen gelden zoals ook in de brief opgenomen. Dit zijn een non-concurrentiebeding, relatiebeding en niet-wervingsbeding geldend tijdens en tot twaalf maanden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Medio 2021 voeren partijen gesprekken over het vertrek van de werknemer en stuurt deze een brief waarin hij*

*meldt zoals aangegeven in de gesprekken tot twaalf maanden na einde dienstverband geen klanten van de werkgever te zullen benaderen en zich aan geheimhouding te zullen houden. Daarmee zijn volgens de werknemer de in de brieven opgenomen bedingen vervallen, volgens de werkgever niet. Partijen vragen via art. 96 Rv hoe de bepalingen moeten worden uitgelegd en in het geval het non-concurrentiebeding nog bestaat, deze te toetsen aan art. 7:653 lid 3 BW.*

*De kantonrechter legt uit dat de strekking van het bepaalde over het komen tot goede afspraken en de intentie daartoe een ontbindende voorwaarde is: pas als daadwerkelijk afspraken zijn gemaakt, vervallen de genoemde bedingen. Het voeren van gesprekken, de intentie van de werknemer en zijn mededeling dat hij geen klanten zal benaderen, zijn niet voldoende voor het doen intreden van die voorwaarde. Het beding is geen opschortende voorwaarde waaraan is voldaan als de werknemer bereid is afspraken te maken. Eerder beleid gevoerd door de werkgever dat hiervan afwijkt, maakt dit niet anders. Daarom komt de rechter toe aan volle toetsing van het beding. Een non-concurrentiebeding dient ertoe het bedrijfsdebiel van de werkgever te beschermen, maar mag de werknemer niet onbillijk benadelen. Gezien de essentiële relevante technische en commerciële informatie over het project waaraan de werknemer werkt en het feit dat hij dat werk wil voortzetten, heeft de werkgever een belang bij instandhouding van het beding. De werknemer toont onvoldoende aan dat hij niet bij niet-concurrerende werkgevers of opdrachtgevers aan de slag kan. Het non-concurrentiebeding wordt niet (gedeeltelijk) vernietigd.*

*NB. Een art. 96 Rv-procedure geeft partijen de gelegenheid de rechter een geschil voor te leggen als ze daar beiden mee instemmen. Hoger beroep staat alleen open als partijen dit afspreken, wat in deze zaak niet is gebeurd. De vorm van de procedure is aan de gekozen kantonrechter, maar dit vonnis heeft wel een executoriale titel.*

[Verzoeker] te [woonplaats verzoeker],  
verzoeker,  
gemachtigde: mr. H.W. van Osch, advocaat te  
Eindhoven,  
en  
PinkRocade Healthcare B.V. te Apeldoorn,  
mede verzoekster,

gemachtigde: mr. L.R.T. Peeters, advocaat te Rotterdam.

1. *De procedure*  
(...; red.)

2. *De feiten*

2.1. [verzoeker], geboren op [geboortedatum verzoeker], is op 1 september 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij [naam bedrijf 1], (hierna: [naam bedrijf 1]) een voorloper van PinkRoccade, in de functie van Young Professional WO. In deze eerste arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen op grond waarvan het [verzoeker], zonder voorafgaande schriftelijke toestemming, niet is toegestaan tijdens en gedurende 6 maanden na het einde van zijn arbeidsovereenkomst zakelijke contacten aan te gaan met klanten, leveranciers en/of partners van [naam bedrijf 1].

2.2. Op 30 januari 2009 is [naam bedrijf 1] overgenomen door TSS en is de onderneming verder gegaan onder de naam PinkRoccade Healthcare B.V. (PinkRoccade).

2.3. Bij brief van 10 augustus 2010 is aan [verzoeker] kenbaar gemaakt dat hij per 1 september 2010 wordt aangesteld in de functie van Application Consultant Junior bij de afdeling Care Caress FAB. In deze brief is, voor zover van belang, opgenomen:

“(…)

Relatiebeding

*Met betrekking tot het concurrentie- en relatiebeding komen wij overeen dat wij met elkaar in gesprek gaan op het moment dat jij ons gaat verlaten. Dat gesprek is er op gericht om op een nette manier afscheid van elkaar te nemen. Onze intentie in dat gesprek is om goede afspraken te maken over het na jouw dienstverband benaderen van klanten van PinkRoccade Healthcare BV waar jij actief bent geweest. Als jij niet tot zo'n gesprek bereid bent of niet de intentie hebt om goede afspraken te maken gelden de bedingen zoals onderstaand vermeld.*

(…)

*Dit verbod geldt tijdens de arbeidsovereenkomst en gedurende een tijdvak van 12 maanden na beëindiging daarvan”*

2.4. [verzoeker] heeft deze brief niet getekend omdat hij niet wilde instemmen met het verlenen van zijn relatiebeding van 6 naar 12 maanden. Ook bij de daarop volgende functie wijzigingen

per 1 januari 2011 naar Consultant Junior en per 1 januari 2013 naar Proces Consultant heeft [verzoeker] niet ingestemd met het in de brieven opgenomen gewijzigde relatiebeding en het per 1 januari 2013 toegevoegde concurrentiebeding.

2.5. In het verslag van het werkoverleg van 20 juni 2013 is, voor zover van belang, opgenomen:

“(…)

*[naam 3] geeft een toelichting op de brief die verzonden is naar de collega's die in 2013 een functieverandering gehad hebben. In deze door HR verzonden brief wordt gesproken over een concurrentie en relatiebeding. Door verschillende collega's zijn hierover vragen gesteld. [naam 3] heeft nadere toelichting gevraagd bij HR en adviseert de collega's ook vooral de eerste paragraaf van de brief door te lezen. Hierin staat aangegeven dat de bedingen alleen van toepassing zijn als de werknemer bij zijn afscheid geen gesprek aan gaat met PRHC. Mochten er nog vragen zijn dan kunnen de collega's hierover contact opnemen met [naam 3].*

(…)”

2.6. Bij brief van 9 september 2013 heeft PinkRoccade bevestigd dat [verzoeker] per 1 oktober 2013 wordt aangesteld in de functie van Product Manager Junior. In deze brief zijn voorts een relatie-, een non-concurrentie- en een niet-wervingsbeding opgenomen. [verzoeker] heeft na overleg met zijn leidinggevende de brief ondertekend.

2.7. In de daarna gevolgde promoties en ook bij de laatste promotie naar Unit Manager per 1 januari 2020 heeft [verzoeker] ingestemd met, voor zover van belang, de volgende bedingen:

“(…)

Bedingen

*We komen overeen dat we met elkaar in gesprek gaan op het moment dat jij ons verlaat. Dat gesprek is erop gericht om op een nette manier afscheid van elkaar te nemen. Het doel hiervan is om goede afspraken te maken over het na jouw dienstverband benaderen van klanten van PinkRoccade Healthcare BV waar jij actief bent geweest. Als je niet tot zo'n gesprek bereid bent of niet het doel hebt om goede afspraken te maken, dan gelden de onderstaande bedingen.*

Non-concurrentiebeding

*Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van PinkRoccade Healthcare BV mag je geen zaak gelijk, gelijksoortig, aanverwant aan of concurrerend met PinkRoccade Healthcare BV vestigen, drijven, mede drijven of doen drijven. Niet direct en niet indirect. Ook mag je, in welke vorm dan ook, geen*

*(financieel) belang bij een dergelijke zaak hebben of daarin of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam zijn. Hierbij maakt het niet uit of je deze werkzaamheden verricht in dienstbetrekking. Ook maakt het niet uit of deze werkzaamheden worden vergeod.*

#### Relatiebeding

*Het is niet toegestaan, zonder schriftelijke toestemming van PinkRoccade Healthcare – tenzij voor het uitvoeren van deze arbeidsovereenkomst – niet (direct of indirect) betrokken zijn bij het verrichten van werkzaamheden voor één of meer van de zakelijke relaties van PinkRoccade Healthcare. Verder is het niet toegestaan om (direct of indirect) zakelijke contacten aan te gaan of te onderhouden, of een arbeidsovereenkomst aangaan met de zakelijke relaties van PinkRoccade Healthcare. Tevens is het niet toegestaan activiteiten uit te voeren die op enigerlei wijze de relatie tussen PinkRoccade Healthcare en haar zakelijke relaties in negatieve zin kunnen beïnvloeden.*

#### Niet-wervingsbeding

(...)

#### Boetebeding en sancties

(...)

*Bovengenoemde bedingen zijn van toepassing tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst en gedurende 12 maanden na beëindiging daarvan.*

*Heb je een verzoek tot toestemming, in afwijking op de hiervoor beschreven bedingen? Richt deze dan aan ondergetekende. We onthouden je geen toestemming op onredelijke gronden.*

(...)"

2.8. [verzoeker] is werkzaam bij de businessunit van PinkRoccade die zich richt op de zorgmarkt. Deze businessunit levert aan ouderen- en gehandicaptenzorgorganisaties een Elektronisch Cliënten Dossier (hierna: ECD).

2.9. Het ECD van PinkRoccade heet 'mijnCaress' en bestaat uit verschillende producten die een zorgorganisatie kan gebruiken; mijnCaress Behandel dossier, mijnCaress Zorgdossier, mijnCaress basis, mijnCaress Monitor en mijnCaress Connect.

2.10. Het bedrijf [naam bedrijf 2], dat zich net als PinkRoccade richt op de zorgmarkt heeft ook een ECD, genaamd 'Ysis Behandel dossier'. Dit is een specialistisch behandel dossier dat vergelijkbaar is met het mijnCaress behandel dossier en mijnCaress basis.

2.11. PinkRoccade heeft in 2019 besloten om mijnCaress Behandel dossier niet actief door te

ontwikkelen omdat veel van haar klanten gebruik maakten van het specialistische Ysis Behandel dossier. Omdat [naam bedrijf 2] niet beschikte over een zorgdossier hebben PinkRoccade en [naam bedrijf 2] een integratie gerealiseerd tussen mijnCares Zorgdossier en het Ysis Behandel dossier ten behoeve van hun gezamenlijke klanten.

De samenwerking tussen [naam bedrijf 2] en PinkRoccade is veranderd toen [naam bedrijf 2] in 2020 heeft aangekondigd een eigen Ysis Zorgdossier te gaan ontwikkelen.

2.12. Medio 2021 hebben [verzoeker] en PinkRoccade een aantal gesprekken gevoerd waaruit naar voren is gekomen dat [verzoeker] toe was aan een volgende stap buiten PinkRoccade.

2.13. Een van de mogelijkheden die [verzoeker] voor ogen had was om als zzp-er in de zorgmarkt aan de slag te gaan. Uiteindelijk heeft [verzoeker] medio november 2021 aan PinkRoccade te kennen gegeven te willen overstappen naar [naam bedrijf 2].

2.14. Bij brief van 29 november 2021 heeft [verzoeker] voor zover van belang aan PinkRoccade te kennen gegeven:

"(...)

*In meerdere gesprekken (...) hebben wij gesproken over de 'bedingen' (...)*

*In deze gesprekken en ook via deze brief bevestig ik dat ik tot 12 maanden na beëindigen van de overeenkomst geen klanten van PinkRoccade zal benaderen waar ik actief ben geweest, niet direct en niet indirect. Daarnaast zal ik mij natuurlijk houden aan de 'geheimhouding' clausules zoals die onderdeel zijn van de arbeidsvoorwaarden. Indien gewenst, wil ik dit graag nogmaals bevestigen in een gesprek.*

*Ik ben van mening dat ik met deze toezegging tegemoet kom aan de clausule 'bedingen' uit de overeenkomst en verzoek jullie dan ook om mij toe te zeggen dat de clausules 'non-concurrentiebeding, 'relatiebeding, 'niet-wervingsbeding' en 'boetebeding en sancties' bij beëindiging van mijn arbeidsovereenkomst komen te vervallen zoals in de overeenkomst is aangegeven. (...)"*

2.15. Per e-mailbericht van 2 december 2021 heeft PinkRoccade onder meer aan [verzoeker] te kennen gegeven niet te kunnen instemmen met zijn verzoek om de bedingen te laten vervallen, maar dat de mogelijkheid bestaat om vooraf toestemming te vragen en dat PinkRoccade de toestemming niet onredelijk zal weigeren.

2.16. Bij brief van 8 december 2021 heeft [verzoeker] aan PinkRoccade onder meer te kennen gegeven dat hij het antwoord van PinkRoccade niet begrijpt, dat hij de clausule onder het kopje bedingen anders leest, dat hij graag een gesprek wil om met elkaar tot afspraken te komen en dat hij bij dat gesprek graag een gemachtigde wil meenemen.

2.17. Naar aanleiding van het gesprek dat tussen [verzoeker] en PinkRoccade op 13 januari 2022 heeft plaatsgevonden heeft de gemachtigde van PinkRoccade bij brief van 19 januari 2022 voorgesteld het volgende af te spreken:

*“1. De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt op zijn vroegst per 1 april 2022 beëindigd, waarbij uw cliënt geen verlof zal opnemen in de maanden januari, februari en maart;*

*2. Uw cliënt zet zich maximaal in op nader af te spreken resultaten met betrekking tot het project InZicht tot 2 april 2022;*

*3. Uw cliënt schrijft een productvisie met betrekking tot (...)*

*4. [naam bedrijf 2] verbindt zich om op geen enkele wijze vanuit haar organisatie commerciële en marketingactiviteiten te ondernemen richting een beperkt aantal klanten van PinkRoccade Healthcare (volgens een daartoe op te stellen lijst) met betrekking tot Ysis Zorgdossier in de periode van 1 april 2022 tot 1 april 2025 inclusief sales/informatieve gesprekken over en contractering met betrekking tot het Ysis Zorgdossier;*

*5. [naam bedrijf 2] verbindt zich gedurende dezelfde periode van drie jaar de klanten van PinkRoccade Healthcare die reeds het behandeldossier van [naam bedrijf 2] afnemen (volgens een daartoe op te stellen lijst) op geen enkele wijze te betrekken bij de ontwikkeling/totstandkoming/lancering van het Ysis Zorgdossier;*

*6. [naam bedrijf 2] verbindt zich om haar partnership met PinkRoccade Healthcare te verstreken door PinkRoccade Healthcare niet op enigerlei wijze te beconcurreren al het gaat om het zorgdossier en zich positief uit te laten in de markt als er vragen over het partnership/zorgdossier worden gesteld;*

*7. [naam bedrijf 2] verbindt zich om het partnership met PinkRoccade te versterken door gezamenlijk te bekijken hoe de nieuwe spraaktechnologie van PinkRoccade Healthcare in het Ysis Behandel-dossier kan worden geïntegreerd;*

*8. Voor het overige blijven het overeengekomen relatie- en concurrentiebeding van kracht, terwijl de*

*daarin opgenomen dwangsommen ook van toepassing zijn op de nieuw afspraken;*

*9. Indien uw cliënt naar een andere concurrent dan [naam bedrijf 2] mocht willen overstappen, zal op nieuw overleg gepleegd moeten worden over de dan te maken afspraken.”*

2.18. Bij brief van 2 februari 2022 heeft de gemachtigde van [verzoeker] een uitgebreide reactie gegeven op het voorstel van PinkRoccade en een tegenvoorstel gedaan. De belangrijkste wijziging betreft met name een aanpassing van de punten 4 en 5 waarbij onder meer wordt voorgesteld om de duur aan te passen naar 12 maanden.

2.19. Bij brief van 7 februari 2022 heeft de gemachtigde van PinkRoccade onder meer te kennen gegeven dat PinkRoccade bereid is om de termijn in de punten 4 en 5 op 24 maanden te stellen, maar voor het overige vast wil houden aan de formulering van de punten 4 en 5 zoals opgenomen in de brief van 19 januari 2022.

2.20. Bij brief van 10 februari 2022 heeft de gemachtigde van [verzoeker] onder meer te kennen gegeven dat het tegenvoorstel van PinkRoccade om het oorspronkelijk voorstel te handhaven en de periode op 24 maanden te stellen voor [naam bedrijf 2] niet acceptabel is. Daarnaast heeft hij namens [verzoeker] verzocht het voorstel van 2 februari 2022 te heroverwegen en samen een lijst op te stellen van bedrijven die onder de werkingssfeer van de afspraken vallen.

2.21. Bij brief van 23 februari 2022 heeft de gemachtigde van PinkRoccade onder meer te kennen gegeven dat nu [verzoeker] het laatste voorstel niet heeft aanvaard, het voorstel daarmee is komen te vervallen.

### *3. Het gezamenlijke verzoek*

3.1. Beide partijen hebben de kantonrechter op de voet van het bepaalde in artikel 96 Rv verzocht het tussen hen gerezen geschil te beslechten en verzoeken het volgende:

3.1.1. Primair verzoeken partijen de kantonrechter om te beoordelen wat een redelijke uitleg en interpretatie is van de bepalingen uit de arbeidsovereenkomst over het relatie- en non-concurrentiebeding;

3.1.2. subsidiair verzoeken partijen de kantonrechter om, voor het geval de kantonrechter van oordeel is dat het non-concurrentiebeding wel geldt, het concurrentiebeding in haar volle omvang aan artikel 7:653 lid 3 BW te toetsen;

3.1.3. meer subsidiair verzoekt [verzoeker] de kantonrechter om de aanvullende voorwaarden die PinkRoccade stelt te toetsen aan de redelijkheid en billijkheid.

3.2. Aan hun verzoek hebben partijen – zakelijk weergegeven en voor zover van belang – het volgende ten grondslag gelegd.

### 3.2.1. *Het standpunt van [verzoeker]*

is van mening dat tussen partijen een (opschortend) voorwaardelijke concurrentie- en relatiebeding is overeengekomen en dat alleen als niet aan de opschortende voorwaarde is voldaan het concurrentie- en relatiebeding in volle omvang geldt. [verzoeker] heeft aan de opschortende voorwaarden voldaan, nu hij zich bereid heeft verklaard om de klantrelaties van PinkRoccade te respecteren en daarover afspraken te maken. Deze uitleg van het concurrentie- en relatiebeding volgt volgens [verzoeker] ook uit de wijze waarop destijds met hem is gecontracteerd. Aanvankelijk was er geen sprake van een concurrentie- en relatiebeding in zijn arbeidsovereenkomst. [verzoeker] heeft met het beding pas ingestemd nadat PinkRoccade uitdrukkelijk heeft toegezegd dat aan het beding maar een beperkte werking toekwam omdat het accent ligt op de eerste paragraaf. Dit volgt ook uit de toelichting die in het werkoverleg van 20 juni 2013 is gegeven en waarin is aanbevolen om vooral de eerste paragraaf te lezen. [verzoeker] heeft de bepaling zo geïnterpreteerd: *‘als ik maar toezeg dat ik niet aan de klanten van PinkRoccade kom na het einde van het dienstverband, dan geldt het non-concurrentie en relatiebeding niet’*. Deze interpretatie wordt ook door de oud leidinggevenden van [verzoeker] bevestigd en is bovendien tot voor kort ook de gebruikelijke praktijk van PinkRoccade bij het vertrek van collega's. PinkRoccade heeft de indruk gewekt dat als [verzoeker] maar de bereidheid toonde tot het maken van afspraken over het niet zullen benaderen van klanten van PinkRoccade het non-concurrentie- en relatiebeding niet zouden gelden. [verzoeker] is van mening dat, nu hij zonder restricties heeft toegezegd dat hij geen klanten van PinkRoccade waar hij actief is geweest zal benaderen voor de periode van één jaar en [naam bedrijf 2] heeft toegezegd dat [verzoeker] gedurende de eerste twaalf maanden geen commerciële activiteiten zal ontplooiën richting klanten van PinkRoccade, een redelijke uitleg van het beding met zich brengt dat het beding niet van toepassing is. De uitleg

van PinkRoccade dat de bedingen gelden, tenzij er andere, goede afspraken zijn gemaakt is niet in lijn met de contract historie en is tevens onredelijk. Immers als PinkRoccade eenzijdig niet bereid is afspraken te maken zijn de bedingen van toepassing. Naar de mening van [verzoeker] is PinkRoccade niet bereid om afspraken te maken die in lijn liggen met het beding. [verzoeker] kan niet met alle door PinkRoccade gestelde voorwaarden instemmen. Deze beperken hem te veel in zijn vrije verkeer als werknemer. Bovendien wordt ook [naam bedrijf 2] verregaand beperkt in haar bedrijfsvoering. Voor zover wordt geoordeeld dat onduidelijk is hoe het beding moet worden uitgelegd, dient deze onduidelijkheid voor rekening en risico van PinkRoccade te komen en mag het beding niet ten nadele van [verzoeker] worden uitgelegd, aldus de visie van [verzoeker]. Voor het geval dat geoordeeld wordt dat [verzoeker] gebonden is aan het relatie- en non-concurrentiebeding stelt [verzoeker] dat de belangenafweging in zijn voordeel dient uit te vallen en de kantonrechter het beding geheel dient te vernietigen dan wel te matigen.

Het belang van PinkRoccade bestaat eruit dat [verzoeker] geen klanten van PinkRoccade gaat benaderen of bedienen. Dat belang wordt echter al beschermd door de toezegging van [verzoeker] dat hij gedurende één jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen klanten van PinkRoccade zal benaderen waar hij actief is geweest. [verzoeker] zal zich bij [naam bedrijf 2] bezig gaan houden met het ECD. Daarbij zal hij zich gedurende het eerste jaar richten op de productontwikkeling en zal hij vooral intern gericht bezig zijn. [verzoeker] zit daarmee niet in het vaarwater van PinkRoccade, die juist op dit terrein een andere koers is gaan varen, waarbij het investeringsprogramma in het ECD mijnCaress niet verder zal worden ontwikkeld. PinkRoccade zet in op consolidatie en het behouden van bestaande klantrelaties. Van de voor [verzoeker] belangrijke verdere ontwikkeling van het ECD bij PinkRoccade is geen sprake meer. Terwijl zijn passie juist op dat vlak ligt. De uitdaging is daarmee uit zijn werk verdwenen. Deze koersverandering bij PinkRoccade is mede de reden waarom [verzoeker] weg wil. Het product waar [verzoeker] het liefst aan werkt en de kern vormt van zijn werk heeft binnen PinkRoccade geen toekomst meer. [naam bedrijf 2] is geen klant van PinkRoccade, maar een partner. Ook [naam bedrijf 2] werkt met het

ECD, maar dan aan de kant van de artsen, waar PinkRoccade zich nu juist richt op de kant van de gebruiker(s) van zorg. PinkRoccade schakelt [naam bedrijf 2] soms in voor gezamenlijke projecten in de markt. De algemene kennis van de markt en deze klanten is bij beide ondernemingen aanwezig en grotendeels ook openbaar. Daarom kan niet gezegd worden dat [verzoeker] met zijn eventuele komst [naam bedrijf 2] in een betere positie brengt ten koste van PinkRoccade. Bovendien is [naam bedrijf 2] op dit moment geen concurrent van PinkRoccade. Het product van [naam bedrijf 2] is nog niet af, waardoor [naam bedrijf 2] in 2022 op dit punt niet als concurrent van PinkRoccade gezien kan worden.

Het belang van [verzoeker] is er in gelegen dat hij na het einde van zijn arbeidsovereenkomst bij PinkRoccade bij [naam bedrijf 2] in dienst kan treden. [verzoeker] wil zich verder kunnen ontwikkelen op een terrein waarvan PinkRoccade heeft aangegeven te verwachten dat haar huidige positie op termijn niet meer zal bestaan. De toekomst bij PinkRoccade sluit daarom niet aan bij de behoefte en persoonlijke drijfveren van [verzoeker]. Voorts is van belang dat meerdere key werknemers PinkRoccade verlaten en bij concurrenten kunnen gaan werken zonder dat zij daarin worden beperkt en volstaan wordt met het maken van afspraken over het benaderen van klanten. [verzoeker] wordt gelet op zijn toezeggingen onredelijk belemmerd in zijn vrije arbeidskeuze. Bovendien is [verzoeker] vanaf 1 december 2021 niet meer betrokken bij het MT en heeft hij daarvoor geen betrokkenheid meer bij de dossiers van klanten.

[verzoeker] is van mening dat de aanvullende voorwaarden die PinkRoccade in haar brief van 19 januari 2022 stelt onredelijk zijn. Deze aanvullende voorwaarden hebben een veel ruimer bereik dan het ter discussie staande relatie- en concurrentiebeding. PinkRoccade heeft minder vergaande middelen tot haar beschikking om haar bedrijfsdebet te beschermen.

De aanvullende voorwaarden zijn in strijd met goed werkgeverschap. [verzoeker] is van mening dat van PinkRoccade verwacht mag worden dat zij instemt met het voorstel zoals door zijn gemachtigde is geformuleerd in de brief van 2 februari 2022, althans dat PinkRoccade dient mee te werken aan het maken van redelijke afspraken in de geest van het beding, te weten afspraken die

in de kern gaan over het niet benaderen van klanten waarvoor [verzoeker] heeft gewerkt.

### 3.2.2. *Het standpunt van PinkRoccade*

PinkRoccade is van mening dat tussen partijen wel degelijk een rechtsgeldig concurrentie- en relatiebeding is overeengekomen. De tekst van het beding is duidelijk en bevat een ontbindende voorwaarden; het concurrentie- en relatiebeding geldt, tenzij er andere afspraken worden gemaakt door partijen. Ook de kantonrechter te Apeldoorn heeft in de uitspraak van 24 december 2019 geoordeeld dat er sprake is van een ontbindende voorwaarde. De verklaringen van de oud leidinggevenden van [verzoeker] doen daar niet aan af. Ook de heer Van den Besselaar bevestigt dat *‘beide partijen de bereidheid moeten hebben om tot goede afspraken te komen’*. PinkRoccade betwist dat de bedingen zo uitgelegd moeten dat ze niet zouden gelden *‘als [verzoeker] afspraken maakt over het niet zullen benaderen van klanten’*. Deze uitleg blijkt ook niet uit het verslag van het werkoverleg van 20 juni 2013 en is een te beperkte samenvatting van de inleiding bij de bedingen. Uit het feit dat PinkRoccade met andere werknemers wel afspraken heeft kunnen maken en ook aan [verzoeker] een voorstel heeft gedaan, blijkt dat het de gebruikelijke wijze van PinkRoccade is om met een positieve insteek te komen. Het vonnis van de kantonrechter Apeldoorn laat daarentegen zien dat het ook de gebruikelijke handelwijze van PinkRoccade is om haar bedrijfsdebet te beschermen als dat in gevaar komt.

Met de overstap van [verzoeker] naar [naam bedrijf 2] komt het bedrijfsdebet van PinkRoccade in gevaar. Sinds de aankondiging van [naam bedrijf 2] dat zij een eigen Ysis Zorgdossier gaat ontwikkelen is zij voor PinkRoccade op de ECD-markt een concurrent. PinkRoccade stelt alles in het werk om haar marktaandeel te behouden. Zij doet dat door te vernieuwen, maar dat kost veel tijd, in welke tijd het voor haar van belang is om haar klantenbestand te behouden totdat de nieuwe technologie is afgerond en ingevoerd. PinkRoccade moet echter constateren dat haar marktaandeel krimpt. De concurrentie van [naam bedrijf 2] is een extra tegenslag bij het behouden van het marktaandeel omdat de grote meerderheid van de mijnCares Zorgdossier klanten al gebruik maakt van het Ysis Behandel dossier van [naam bedrijf 2]. Met de aankondiging van [naam bedrijf 2] op haar website dat zij half mei 2022 van

start gaat met het Ysis Zorgdossier maakt de tijd voor PinkRoccade om haar technologie te vernieuwen nog korter. Het versnellingsprogramma van PinkRoccade heeft niet gewerkt, waardoor de groei in de care-markt niet is gerealiseerd. De ontwikkeling blijft wel doorgaan om de bestaande klanten te binden en een goed ECD te bieden. PinkRoccade heeft daarom een duidelijk belang bij het handhaven van de bedingen en te voorkomen dat [verzoeker] overstapt naar haar concurrent [naam bedrijf 2]. [verzoeker] is binnen PinkRoccade de man met de meeste kennis. Als Unit Manger kent [verzoeker] als geen ander de strategie van PinkRoccade en de ins en outs van alle klanten. Daarnaast kent hij ook de producten van PinkRoccade van binnen en van buiten, de sterktes, de zwaktes, de prijzen en de productstrategie. De belangenafweging dient daarom in het voordeel van PinkRoccade uit te vallen. Met het voorstel in de brief van haar gemachtigde van 7 februari 2022 is PinkRoccade voldoende tegemoet gekomen aan de belangen van [verzoeker]. Voor verdere matiging van de bedingen is geen grond.

#### 4. De beoordeling

4.1. Beide partijen hebben de kantonrechter verzocht om op basis van artikel 96 Rv een beslissing te geven ten aanzien van de tussen hen gerezen geschilpunten. Daarbij hebben beide partijen te kennen gegeven dat zij niet het recht van hoger beroep hebben voorbehouden.

4.2. Partijen hebben de kantonrechter primair verzocht te beoordelen wat een redelijke uitleg en interpretatie is van de bepaling uit de arbeidsovereenkomst zoals hiervoor opgenomen onder 2.7.

4.3. Naar het oordeel van de kantonrechter is de strekking van die bepaling dat zodra een werknemer PinkRoccade wil verlaten zij met elkaar in gesprek zullen gaan met het doel om afspraken te maken en dat in het geval de werknemer en PinkRoccade daadwerkelijk met elkaar afspraken hebben gemaakt, het concurrentie- het relatie- en het niet-wervingsbeding komen te vervallen. De bepaling onder het kopje 'bedingen' dient aldus te worden opgevat als een ontbindende voorwaarde.

4.4. De door [verzoeker] voorgestane uitleg van de bepaling dat sprake is van een opschortende voorwaarde kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden gevolgd. In de door [verzoeker] voorgestane uitleg zou de bepaling nauwe-

lijks enige betekenis hebben. Immers zodra een werknemer bereid is het gesprek aan te gaan en een voorstel doet, zou dat in het geval het niet lukt om overeenstemming te bereiken over dat voorstel tot gevolg hebben dat PinkRoccade met lege handen staat, omdat de werknemer dan, in de visie van [verzoeker], niet meer gebonden is aan het concurrentie- en relatiebeding.

4.5. Het feit dat [verzoeker] bij eerdere arbeidsovereenkomsten niet met het daarin opgenomen concurrentie- en relatiebeding heeft ingestemd doet aan de onder 4.2 gegeven uitleg van de bepaling niet af. [verzoeker] heeft immers op enig moment wél ingestemd met het opgenomen concurrentie- en relatiebeding. Dat de bedingen maar een beperkte werking zouden hebben heeft [verzoeker] naar het oordeel van de kantonrechter niet uit de toelichting die bij het werkoverleg van 20 juni 2013 is gegeven kunnen afleiden. Dat geldt temeer wanneer acht geslagen wordt op de bewoordingen van het beding. De in dat overleg gegeven toelichting "*Hierin staat aangegeven dat de bedingen alleen van toepassing zijn als de werknemer bij zijn afscheid geen gesprek aan gaat met PRHC*" kan niet als samenvatting van dat beding worden opgevat, zeker nu bovendien ook wordt aangeraden de volledige eerste paragraaf te lezen. Voor zover [verzoeker] heeft aangevoerd dat oud leidinggevenden van [verzoeker] de door hem voorgestane interpretatie van het beding bevestigen, kan [verzoeker] dat evenmin baten. Immers ook uit de toelichting die [naam 4] in het e-mailbericht van 11 februari 2022 geeft, blijkt dat het doel was om met elkaar goede afspraken te maken. Hij schrijft "*Intentie was dat we toch niet kunnen voorkomen dat iemand naar de concurrent gaat. De markt is relatief klein, dus komen we elkaar continue tegen. Dan kun je maar beter goede afspraken maken dan elkaar dwarsliggen. Met dat in het achterhoofd is onderstaande passage opgesteld*"

4.6. Vorenstaande heeft tot gevolg dat, nu [verzoeker] en PinkRoccade geen afspraken met elkaar hebben kunnen maken, het concurrentie-, relatie- en het niet-wervingsbeding onverkoet gelden. Voor dat geval hebben partijen de kantonrechter subsidiair verzocht het non-concurrentiebeding te toetsen aan het bepaalde in artikel 7:653 lid 3 BW.

4.7. Tussen partijen is ten eerste in geschil de vraag of [naam bedrijf 2] een concurrent van PinkRoccade is. De kantonrechter is van oordeel

dat dat het geval is. Uit de door PinkRoccade gegeven toelichting blijkt dat zowel PinkRoccade als [naam bedrijf 2] zich richten op de zorgmarkt en producten aanbieden op het gebied van het ECD. Hoewel PinkRoccade en [naam bedrijf 2] aanvankelijk bij gezamenlijke klanten hebben samengewerkt en voor een koppeling tussen het door PinkRoccade geleverde MijnCaress Zorgdossier en het door [naam bedrijf 2] geleverde Ysis Behandeldossier hebben gezorgd, heeft [naam bedrijf 2] aangekondigd een eigen Ysis Zorgdossier te gaan ontwikkelen. Met deze ontwikkeling kan [naam bedrijf 2] (in de toekomst) naast het Ysis Behandeldossier ook een Ysis Zorgdossier aanbieden, hetgeen tot gevolg heeft dat [naam bedrijf 2] voor PinkRoccade op dat vlak een concurrent is geworden. Nu [verzoeker] bij [naam bedrijf 2] in dienst wil treden, is er aanleiding het concurrentiebeding te toetsen aan artikel 7:653 lid 3 BW. 4.8. Bij die toets gaat het om de vraag of er aanleiding bestaat het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te vernietigen op de grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. De belangen van de werkgever en de werknemer dienen dus tegen elkaar afgewogen te worden.

4.9. De kantonrechter stelt daarbij voorop dat een concurrentiebeding bedoeld is om het bedrijfsdebiet van de werkgever – de opgebouwde knowhow en goodwill – te beschermen. Het gaat om bescherming van bedrijfsgeheimen en andere concurrentiegevoelige informatie en niet om binding van werknemers of het voorkomen van precedentwerking. Het enkele feit dat een werknemer in de uitoefening van zijn functie kennis heeft opgedaan, betekent nog niet dat de werkgever bij het vertrek van die werknemer, en ook niet bij het vertrek van die werknemer naar een concurrent, in zijn bedrijfsdebiet is aangetast op een wijze die bescherming verdient. Dat een werknemer bij zijn vertrek kennis en ervaring die is opgedaan bij zijn werkgever ‘meeneemt’ is inherent aan zijn vertrek. Van een aantasting van het bedrijfsdebiet kan wel sprake zijn indien de nieuwe werkgever in het voordeel is doordat de werknemer essentiële relevante commerciële en technische informatie of kennis van unieke werkprocessen en strategieën van de oude werkgever meeneemt en deze nieuwe informatie leidt tot een concurrentievoordeel dat de nieuwe werkgever anders niet zou hebben gehad of wanneer werknemer zodanige

klantenbinding heeft dat bepaalde klanten overstappen van de oude naar de nieuwe werkgever.

4.10. Uit de door PinkRoccade gegeven toelichting, welke toelichting door [verzoeker] niet is weersproken, is het de kantonrechter voldoende gebleken dat [verzoeker] door zijn werk bij PinkRoccade beschikt over essentiële relevante technische en commerciële informatie over ‘MijnCaress’ meer in het bijzonder het MijnCaress Zorgdossier van PinkRoccade en deze naar [naam bedrijf 2] zal meenemen, hetgeen voor [naam bedrijf 2] zal leiden tot een concurrentievoordeel omdat [naam bedrijf 2] die informatie anders niet zou hebben gehad. Daarbij komt dat [verzoeker] aan het slot van de mondelinge behandeling met zoveel woorden heeft verklaard dat hij zich bij [naam bedrijf 2] zal gaan bezig houden met de inhoud en het ontwikkelen van het Ysis Zorgdossier. Hieruit volgt onomstotelijk dat met de overstap van [verzoeker] naar [naam bedrijf 2] het bedrijfsdebiet van PinkRoccade in het geding is. PinkRoccade heeft aldus belang bij handhaving van het concurrentiebeding.

4.11. Tegenover dit belang staat het belang van [verzoeker] op een vrije arbeidskeuze en om zich verder te ontwikkelen op het terrein van het ECD Zorgdossier waar zijn passie ligt. Er zijn de kantonrechter echter onvoldoende omstandigheden aan de zijde van [verzoeker] gebleken op grond waarvan moet worden geoordeeld dat [verzoeker] door handhaving van het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Het is begrijpelijk dat [verzoeker] graag verder wil met het werk waar zijn passie ligt. Hij is echter op dit moment nog ‘gewoon’ aan het werk bij PinkRoccade en uit de presentatie van PinkRoccade van 22 november 2021 blijkt dat PinkRoccade in ieder geval in 2022/2023 wil doorgaan met het ontwikkelen van het caresysteem. Bovendien is onvoldoende gebleken dat [verzoeker] met zijn huidige werkervaring geen mogelijkheden heeft om bij andere (niet met PinkRoccade concurrerende) werkgevers aan de slag te gaan dan wel als ZZP-er aan het werk te gaan, zoals oorspronkelijk zijn plan was toen hij medio 2021 gesprekken voerde met PinkRoccade over zijn toekomst. Onder die omstandigheden wegen de belangen van PinkRoccade naar het oordeel van de kantonrechter zwaarder. Dat PinkRoccade kennelijk andere vertrekkende werknemers, waaronder de Managing Director, [naam 5], wel ontslagen heeft uit de postcontractuele bedingen, kan [verzoeker] evenmin baten.



Met die werknemers heeft PinkRoccade kennelijk wel bevredigende afspraken kunnen maken.

4.12. Dit leidt tot de slotsom dat er geen grond is om het concurrentiebeding in het geval van [verzoeker] geheel of gedeeltelijk te vernietiging.

4.13. [verzoeker] heeft meer subsidiair verzocht om de door PinkRoccade gestelde aanvullende voorwaarden te toetsen aan de redelijkheid en billijkheid.

4.14. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter aan een beoordeling van de door PinkRoccade gestelde aanvullende voorwaarden niet toe. Nu tussen partijen geen (andere) afspraken zijn gemaakt geldt hetgeen in het concurrentie- relatie- en niet-wervingsbeding is bepaald. Het is aan partijen om in afwijking van voornoemde bedingen andere afspraken te maken die tussen hen zullen gelden. Vooralsnog hebben partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over afwijkende afspraken en heeft PinkRoccade te kennen gegeven dat het door haar gedane voorstel is komen te vervallen, nu [verzoeker] dat voorstel van de hand heeft gewezen.

4.15. Gezien de aard van de procedure bestaat er aanleiding de kosten van het geding te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

### 5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1. bepaalt dat een redelijke uitleg en interpretatie van de bepalingen uit de arbeidsovereenkomst over het relatie- en non-concurrentiebeding is dat zodra een werknemer PinkRoccade wil verlaten zij met elkaar in gesprek zullen gaan met het doel om afspraken te maken en dat in het geval de werknemer en PinkRoccade daadwerkelijk met elkaar afspraken hebben gemaakt het concurrentie-, relatie- en het niet-wervingsbeding komen te vervallen;

5.2. bepaalt dat er geen grond is het non-concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te vernietigen;

5.3. bepaalt tevens dat er geen aanleiding is om de door PinkRoccade gestelde aanvullende voorwaarde te beoordelen;

5.4. compenseert de kosten van het geding in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

## NOOT

Onder «JAR» 2022/178

mr. drs. A.M. Helstone  
advocaat en partner bij Stibbe

## 172

### Uitleg vaststellingsovereenkomst bruteringsnetto ontslagvergoeding

Gerechtshof Amsterdam  
17 mei 2022, nr. 200.280.258/01,  
ECLI:NL:GHAMS:2022:1467  
(mr. Boot, mr. Pieters, mr. Kuypers)  
Noot mr. J.B. Schober, mr. C. Chaoui

### Tekortkoming in nakoming. Schadevergoeding. Loonbelasting.

[BW art. 6:265, 7:900 e.v.; Wet LB art. 26]

*De Zwitserse werkgever is in 2016 in een ontslagprocedure veroordeeld om netto ontslagvergoedingen aan de werknemer te betalen, die in Nederland woont en werkt. Partijen sluiten in 2017 een vaststellingsovereenkomst waarin de werkgever zich verplicht het bruto equivalent van de netto veroordeling te betalen volgens de Nederlandse belastingregels en loonbelasting af te dragen. De werknemer ontvangt geen teruggave van de loonbelasting die hij niet zelf verschuldigd is. Partijen krijgen een geschil over de uitleg van de vaststellingsovereenkomst. De werkgever heeft niet de ontslagvergoeding gebruteerd met toepassing van het tarief voor eenmalige beloningen van 52% en afdracht daarvan, maar een eigen rekenmethode toegepast die voor de werknemer leidt tot bijbetaling van inkomstenbelasting. Ook heeft de werkgever geen loonbelasting afgedragen over het betaalde loon over de opzegtermijn, noch over de eindafrekening van vakantiedagen. De werknemer heeft de werkgever aangesproken op een tekortkoming in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst en schadevergoeding gevorderd die gelijk staat aan de niet afgedragen loonbelasting en premies volksverzekeringen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.*