

ECLI:NL:GHAMS:2010:BO5283

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	23-11-2010
Datum publicatie	29-11-2010
Zaaknummer	200.071.153/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	incidentele/provisieele vordering tot schorsing tenuitvoerlegging van uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis; toe te passen maatstaf, geen vrije belangenafweging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
EERSTE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER
ARREST

in de zaak van:

[APPELLANT],
wonende te [R], [gemeente]
APPELLANT tevens EISER IN HET INCIDENT,
advocaat: mr. P.J. de Groen te Sassenheim,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HILVERDA DE BOER B.V.,
gevestigd te Uithoorn,
GEÏNTIMEERDE tevens VERWEERSTER IN HET INCIDENT,
advocaat: mr. N. Jansen te Hoofddorp.

1. Het geding in hoger beroep

Bij dagvaarding van 23 juli 2010 is appelland (hierna: [Appelland]) in hoger beroep gekomen van vonnissen van de rechtbank te Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam (hierna: de kantonrechter), onder kenmerk CV 08-12910 uitgesproken op 27 april 2009, 10 augustus 2009 en 26 april 2010, en gewezen tussen [Appelland] als eiser in conventie / verweerder in reconventie, en geïntimeerde (hierna: Hilverda) als gedaagde in conventie / eiseres in reconventie. De dagvaarding bevat de grieven.

Overeenkomstig de appeldagvaarding en de twaalf daarin opgeworpen grieven heeft [Appelland], met in geding brengen van producties en aanbieding van bewijs, geconcludeerd dat de vonnissen waarvan beroep

worden vernietigd en – uitvoerbaar bij voorraad – zijn in conventie ingestelde vorderingen alsnog zullen worden toegewezen en de reconventionele vorderingen alsnog zullen worden afgewezen, met veroordeling van Hilverda in de proceskosten van de beide instanties.

Bij deze dagvaarding – met name de eerste grief heeft die strekking – heeft [Appellant] bovendien een incidentele vordering ingesteld, strekkende tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het op 26 april 2010 uitgesproken vonnis voor de duur van het onderhavige geding, met veroordeling van Hilverda in de kosten van het incident.

Hilverda heeft bij memorie in het incident geantwoord, met conclusie tot afwijzing daarvan en veroordeling van [Appellant] in de kosten ervan.

Ter zitting van 4 november 2010 hebben de bovengenoemde advocaten in het incident gepleit, wederzijds aan de hand van pleitaantekeningen. Bij die gelegenheid zijn door [Appellant] verdere producties in het geding gebracht.

Vervolgens is in het incident arrest gevraagd.

2. De feiten

Voorshands en voor zover voor de beoordeling van de incidentele vordering van belang gaat het hof van de volgende feiten uit.

(i) Hilverda handelt in snijbloemen. Zij houdt 80% van de aandelen in het in de Verenigde Staten gevestigde bedrijf Aard de Boer Inc., en exporteert/exporteerde via deze vennootschap bloemen in Amerika. De andere 20% van de aandelen Aard de Boer Inc. is/was in handen van [X] (hierna: [X]), die tot medio januari ook directeur van deze rechtspersoon was.

(ii) [Appellant] is tot 20 november 2007 in dienst van Hilverda geweest, laatstelijk als “verkoop leider USA”. Na zijn vertrek bij Hilverda is [Appellant] in dienst getreden van Flower Direct B.V., een concurrent van Hilverda.

(iii) In het jaar 2007 is in de staat New Jersey opgericht de rechtspersoon Dutch Direct Inc. [Appellant] is één van de aandeelhouders, en sinds medio januari 2008 is [X] directeur van deze rechtspersoon.

(iv) Bij de stukken bevindt zich ten minste één bericht (een e-mail), medio januari 2008 verzonden aan Amerikaanse klanten van Aard de Boer Inc., waarvan de strekking is dat deze klanten vanaf dat moment zaken konden doen met Dutch Direct.

(v) Aard de Boer Inc. heeft na januari 2008, in elk geval gedurende enige tijd, geen of nauwelijks nog orders bij Hilverda geplaatst; de orders van Amerikaanse klanten werden vanaf dat moment via Dutch Direct geplaatst bij Flower Direct.

3. Beoordeling

3.1 In eerste aanleg vorderde [Appellant] (samengevat) dat Hilverda wordt veroordeeld (I) binnen tien dagen na betekening van het vonnis aan [Appellant] af te geven bescheiden betreffende Hilverda's bedrijfsresultaten die van belang (kunnen) zijn voor de hoogte van de door [Appellant] gevorderde bonussen, (II) aan [Appellant] te betalen bonussen over twee tijdvakken, de van die bonussen af te leiden verhoging bedoeld in art. 7:625 BW, wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten en proceskosten.

3.2 Hilverda heeft bij conclusie van antwoord bestreden dat [Appellant] bedragen van haar te vorderen heeft, zich in subsidiaire zin op verrekening beroepen, en een reconventionele vordering ingesteld, ertoe

strekken dat voor recht wordt verklaard dat [Appellant] jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld, en [Appellant] wordt veroordeeld haar de daaruit voortvloeiende schade, nader op te maken bij staat, te vergoeden.

3.3 In het eerste van de nu bestreden vonnissen is overwogen dat het willens en wetens weghalen (bij de ex-werkgever) van klanten ook zonder concurrentiebeding (in de inmiddels opgezegde arbeidsovereenkomst) onrechtmatig kan zijn, aangekondigd dat Hilverda tot nadere bewijslevering zal worden toegelaten, en (allereerst) een comparitie van partijen gelast. In het tweede tussenvonnis is overwogen dat, mede op grond van hetgeen tijdens de comparitie naar voren is gekomen, in elk geval [Appellant]'s vordering tot de afgifte van bescheiden zal moeten worden afgewezen. Vervolgens is Hilverda een bewijsopdracht verstrekt met betrekking tot het gestelde onrechtmatig handelen van [Appellant]. In het eindvonnis is geoordeeld dat Hilverda in dit bewijs is geslaagd en dat ook voldoende vaststaat dat Hilverda schade heeft geleden, en verder vastgesteld dat [Appellant] geen aanspraak kan maken op de door hem gevorderde bonussen. Diens conventionele vorderingen zijn derhalve afgewezen. In reconventie is voor recht verklaard dat [Appellant] onrechtmatig jegens Hilverda heeft gehandeld waardoor Hilverda schade heeft geleden, en dat [Appellant] verplicht is die schade, nader op te maken bij staat, te vergoeden. [Appellant] is in conventie en in reconventie in de proceskosten veroordeeld, en het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

3.4 [Appellant] licht zijn incidentele vordering als volgt toe. In eerste aanleg heeft hij geen verweer gevoerd tegen de vordering het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, maar dit hoger beroep kan hij benutten om (met deze incidentele vordering) dit verzuim te herstellen. Voorts komen in de bestreden vonnissen mislagen voor. De kantonrechter heeft er namelijk aan voorbij gezien dat, uitgaande van hetgeen Hilverda stelt, [Appellant] geen klanten van Hilverda maar van haar Amerikaanse dochteronderneming Aard de Boer Inc. heeft weggekaapt. De kantonrechter had daarom moeten vaststellen dat [Appellant] hoe dan ook geen norm heeft geschonden die strekt tot bescherming van de belangen van Hilverda, zijn voormalige werkgever. Een volgende mislag is er in gelegen dat de overwegingen in het eerste tussenvonnis impliceren dat Hilverda nog zal moeten bewijzen dat er een causaal verband bestaat tussen de gestelde onrechtmatige gedragingen en de beweerdelijk geleden schade, terwijl dit causaal verband in het eindvonnis zonder verdere overwegingen is aangenomen. Dit klemt temeer, zo betoogt [Appellant], omdat er nog weer een andere mislag is te vinden in de overweging van de kantonrechter dat ook zonder concurrentiebeding het weghalen van klanten bij de ex-werkgever onrechtmatig kan zijn. Daarnaast meent hij dat de belangenafweging die bij een incidentele vordering als de onderhavige moet worden gemaakt in zijn voordeel dient uit te vallen. Niet alleen in verband met de lengte van de procedure in de hoofdzaak en de hoogte van de daarin gevorderde betalingsverplichting, maar ook omdat tenuitvoerlegging van het bestreden eindvonnis het risico meebrengt dat de door Hilverda ingestelde schadestaatprocedure overbodig blijkt te zijn, dan wel overgedaan zal moeten worden. In dit verband wenst [Appellant] bovendien te laten meewegen dat de beslagen die Hilverda inmiddels heeft gelegd voor [Appellant] een aanzienlijke belasting vormen, terwijl Hilverda door die beslagen reeds voldoende zekerheid heeft dat haar vordering, zo de nu bestreden vonnissen worden bekrachtigd, kan worden geïnd.

3.5 Bij beoordeling van deze incidentele vordering moet uitgangspunt zijn dat schorsing van de tenuitvoerlegging van een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis beperkt moet blijven tot de gevallen waarin die tenuitvoerlegging neerkomt op misbruik van de executiebevoegdheid, hierin gelegen dat de executant, mede gelet op de – voor hem kenbare – belangen van de veroordeelde die door de tenuitvoerlegging zullen worden geschaad, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij het gebruik van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitkomst van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dit zal zich met name kunnen voordoen indien het vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke mislag berust, of indien na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten meebrengen dat de executie van het vonnis bij degene ten laste van wie ten uitvoer wordt gelegd een noodtoestand zal doen ontstaan. Daarbij behoort de kans van slagen van het aangewende rechtsmiddel in de regel buiten beschouwing te blijven.

3.6 Hetgeen [Appellant] ter onderbouwing van zijn incidentele vordering aanvoert, hierboven samengevat onder 3.4, kan niet tot de gevolgtrekking voeren dat de vonnissen waarvan beroep berusten op kennelijke mislagen als onder 3.5 genoemd. Met name geeft het oordeel dat ook zonder concurrentiebeding (in de beëindigde arbeidsovereenkomst) het weghalen van klanten bij de voormalige werkgever onrechtmatig kan zijn, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In het eindvonnis is onder meer vastgesteld dat [Appellant] het debiteurensysteem van Hilverda heeft gekopieerd dat vervolgens door Dutch Direct bij het factureren is gebruikt. Daarom gaat ook de stelling dat een onbegrijpelijk, want ongemotiveerd, oordeel over het causaal verband tussen de onrechtmatige gedragingen en de gestelde schade is gegeven niet op. Bovendien volstaat voor een verwijzing naar een schadestaatprocedure dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is geworden. Evenmin is een kennelijke mislag te vinden in het passeren van het verweer dat er geen klanten van Hilverda, maar alleen klanten van Aard de Boer Inc. zijn weggenomen, aangezien in het eindvonnis is vastgesteld – hetgeen niet aanstonds onbegrijpelijk is te noemen – dat de klanten in de Verenigde Staten die via Aard de Boer Inc. werden beleverd in verband met de voorgeschiedenis zijn aan te merken als klanten van Hilverda. Verder heeft [Appellant] niets aangevoerd ten aanzien van eventuele “nieuwe feiten” als onder 3.5 bedoeld.

3.7 De incidentele vordering zal derhalve worden afgewezen. De hoofdzaak zal naar de rol worden verwezen voor antwoord in de hoofdzaak. Over de kosten van het incident zal bij eindarrest worden beslist.

4. Beslissing

Het hof:

in het incident:

wijst de vordering af;

houdt zijn beslissing aangaande de kosten van het incident aan tot de einduitspraak;

in de hoofdzaak:

verwijst de zaak naar de rol van 4 januari 2011 voor antwoord;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mr. J. Wortel, mr. C. Uriot en mr. J.W. Hoekzema en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 23 november 2010.