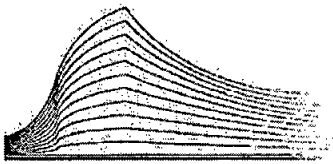


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer 2015 / 5131
Datum van uitspraak 04 september 2015
Rolnummer 2015/CB/6

Uitgifte

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof te Brussel

eerste kamer

Arrest

COVER 01-00000263150-0001-0014-03-01-1



KORT GEDINGEN - andere
tegensprekelijk arrest
definitief

LAB9 STORES BVBA, met maatschappelijke zetel te 8500 KORTRIJK, Dumolinlaan 5,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. VIAENE Pieter, advocaat te 8610 KORTEMARK, Torhoutstraat 10

tegen

M
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VEUGELN Kathleen loco mr. MAES Kris, advocaat te
3001 HEVERLEE, Ubicenter, Philipssite 5/2

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:
Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden beschikking, uitgesproken op tegenspraak op 6 mei 2015 door de arbeidsrechtbank Leuven, kortgeding (A.R. 15/1/C),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 juni 2015,
- de conclusie voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 26 juni 2015, waar de zaak in voortzetting werd gesteld op 8 juli 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De bvba Online Supplies, rechtsvoorganger van de bvba Lab9 Stores, - hierna aangeduid als *Lab9*- en de heer Jurgen M ondertekenden op 7 mei 2008 een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor de heer M met ingang van 2 juni 2008 werd aangeworven als *Apple Product Professional* in de Lab9 winkel te Aalst.

In deze arbeidsovereenkomst was geen niet concurrentiebeding opgenomen.

De essentie van zijn functie bestond uit de verkoop, installatie, opleiding en opvolging van herstellingen op het gebied van Apple-producten alsmede het geven van 'in house' trainingen.

2. In 2010 startte de heer M met medeweten van zijn werkgever een zelfstandige activiteit in bijberoep via de GCV M.O.M., voornamelijk gericht op het maken van websites.

Lab9 beschouwde deze activiteit als niet concurrentieel met haar eigen werking.

Niettemin vond ze dat de inzet van de heer M faalde, wat deze tegenspreekt.



3. Bij aangetekend schrijven van 16 juli 2014 werd hij ontslagen met een opzeggingstermijn van zes maanden en zes weken, ingaande op 21 juli 2014. Later werd op het C4 – formulier van 17 maart 2015 als reden van ontslag vermeld: "reorganisatie" .
4. Op 9 maart 2015, twee dagen voor het einde van zijn tewerkstelling, verstuurde de heer M d.m.v. zijn e-mailadres bij Lab9 () naar 449 klanten van Lab9 te Aalst een e-mail met volgende inhoud:

Beste cursist,

Onlangs volgde u een cursus bij Lab9 te Aalst, ik was uw lesgever en ik hoop van harte dat er een en ander van opgestoken heeft.

Omdat de vraag naar privé cursussen en ondersteuning voor allerlei Apple producten groot is, bied ik deze diensten vanaf nu ook privé aan. Niet voor Lab9 maar met mijn eigen bedrijf, Mind of Media.

Indien u graag meer uit uw Apple producten wil halen, wilt bijleren of een specifiek probleem heeft, dan kan u voortaan bij mij terecht. Of het nu om een iPhone, een iPad of een Mac gaat, ik help u graag met eender welk product. U kan mij hiervoor bereiken op 02 759 83 63 of op info@mindofapple.be en binnenkort ook via de website mindofapple.be.

Er bestaan verschillende formules, zo kan ik bij u thuis langs komen om les te geven of om u te helpen uw apparaat te configureren maar ik kan u ook op afstand helpen met een probleem. Zelfs bij mij op kantoor afspreken is geen probleem, welke formule u ook verkiest, alles valt te bespreken naar uw wensen indien u contact opneemt.



Als u bovendien vermeldt dat u deze mail heeft ontvangen of dat u een cursus volgde bij Lab9, krijgt u ook meteen 20% korting op uw eerste les of afspraak. Indien u nog vragen heeft, aarzel niet om me te contacteren en verder wil ik u graag bedanken voor uw tijd en vertrouwen.

5. Bij brief d.d. 16 maart 2015 van de raadsman van Lab9 aan de heer M. [redacted] protesteerde deze tegen de verzending van boven geciteerde brief en beschouwde dit als oneerlijke concurrentie, waarvoor de heer M. [redacted] in gebreke werd gesteld.

In een officieel schrijven van de raadsman van de heer M. [redacted] werd de intentie van oneerlijke concurrentie betwist; hij sprak tegen dat hij schade had toegebracht en hij hield voor dat Lab9 de door hem beoogde service niet bood. Nadien volgde ook nog een betwisting over het ontslag en de ontslagreden.

6. Op 19 maart 2015 bracht Lab9 dagvaarding in kortgeding uit voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Leuven en vorderde verbod te horen opleggen om, voor eigen rekening of voor rekening van derden, rechtstreeks of onrechtstreeks:

- gebruik te maken van de klantenlijsten van Lab9, waaronder de door haar bij de dagvaarding gevoegde lijst;
- de klanten van Lab9, waaronder de klanten vervat in de bij de dagvaarding gevoegde lijst, te benaderen en op actieve of passieve wijze contact met hen te hebben, weze het via schriftelijke, elektronische, telefonische dan wel persoonlijke weg;
- in zijn contacten met zijn eigen cliënteel te verwijzen naar Lab9 en zijn tewerkstelling bij Lab9;



- zich in het algemeen te onthouden van iedere daad van oneerlijke concurrentie ten aanzien van Lab9;

waarbij onder "onrechtstreeks" dient te worden verstaan elke vorm van activiteit onder de structuur van een vennootschap, zelfs door loutere participatie als aandeelhouder, of via enige andere rechtspersoon of natuurlijke persoon.

Dit alles onder verbeurte van een dwangsom van € 2.500 per inbreuk en per klant.

7. Bij beschikking d.d. 6 mei 2015 van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Leuven, zetelend in kortgeding, werd deze vordering afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond, omdat Lab9 haar dossier onvoldoende onderbouwde met bewijskrachtige elementen, die tot oneerlijke concurrentie in de zin van art. 17 van de arbeidsovereenkomstenwet zouden leiden.
8. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 juni 2015, tekende Lab9 hoger beroep aan en hernam ze haar oorspronkelijke vordering.

II. BEOORDELING

9. Het hoger beroep van Lab9 werd tijdig ingesteld en voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten, wat overigens niet wordt betwist, zodat het hoger beroep ontvankelijk kan worden verklaard.

De heer M handhaaft zijn exceptie van territoriale onbevoegdheid niet langer.



10. Gelet op art. 584 Ger. W. geldt de spoedeisendheid in kortgedingzaken als een bevoegdheidscriterium. Zodoende moet de kortgedingrechter nagaan of de urgentie expliciet of impliciet aangehaald wordt bij de inleiding van de zaak. Bij gebreke daaraan, is hij onbevoegd (Cass. 11 mei 1990, Pas. 1190, I, 1045 en 1050, nrs. 535 en 537; H. FUNCK en N. VAN DEN BRANDE, « L'évolution du référé, particulièrement en matière sociale, à travers la jurisprudence de la Cour de cassation depuis 1990: quelques clarifications », *Soc. Kron* 2006, 1, nr. I.2).

11. In randnummer 5 van de inleidende dagvaarding heeft Lab9 uitdrukkelijk naar de hoofdringendheid verwezen; in randnummer 4 vroeg ze dat *zo snel mogelijk* een beslissing zou volgen. De hoogdringendheid werd dus duidelijk Ingeroepen, zodat de kortgedingrechter bevoegd was. Niet betwist wordt dat de vordering haar grond vond in de arbeidsovereenkomst en in de oneerlijke concurrentie op grond van art. 17 van de arbeidsovereenkomstenwet, zodat de betwisting tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoort.

12. Dit alles neemt niet weg dat de eisende partij ten gronde het bewijs van hoogdringendheid moet leveren, zoals door de eerste rechter terecht opgemerkt.



Art. 584, lid 1 Ger. W. bepaalt dat de voorzitter in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet; in de zin van die wetsbepaling is er sprake van spoedeisendheid wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang of ernstige ongemakken te voorkomen; men kan derhalve zijn toevlucht nemen tot het kort geding wanneer met de gewone rechtspleging het geschil niet tijdig is op te lossen, waardoor de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt en, in juiste mate, over de grootste vrijheid (Cass. 21 mei 1987, *RW* 1987-88, 1425; Cass. 11 mei 1990, *RW* 1990-91, 987, noot LAENENS J., *TBH* 1990, 774, noot LINDEMANS D.).

De spoed mag niet te restrictief beperkt worden tot de mogelijkheid van schade; er is ook spoed bij het verhinderen van dreigende schade en er zal gekeken worden of bij een gewone rechtspleging de zaak tijdig zal kunnen worden opgelost (J. PETIT, *Sociaal Procesrecht*, in ICA-reeks 14, Brugge, die Keure, 2000, 336, nr. 280).

13. De eerste rechter stelde vast dat een behandeling ten gronde slechts mogelijk was op 3 maart 2016 en dat voor zover de handelingen ongeoorloofd zijn, Lab9 er belang bij heeft om te vragen dat ze spoedig zouden worden verhinderd; in die zin werd de hoogdringendheid terecht aanvaard.

De concurrentie

14. Zoals de eerste rechter aangeeft, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen toegelaten concurrentie en oneerlijke concurrentie.



15. Op grond van art. 11.3 van het Wetboek van 28 februari 2013 van economisch recht (BS 29 maart 2013) is iedereen vrij om enige activiteit naar keuze uit te oefenen; maar art. 11.4 voegt eraan toegevoegd dat deze vrijheid wordt uitgeoefend met inachtneming van de bepalingen van dwingend recht (Deze bepalingen vervangen het vroegere Decreet D'Allarde).

Op die wijze heeft een (ex)-werknemer bij ontbreken van niet-concurrentiebeding in zijn arbeidsovereenkomst het recht om na zijn tewerkstelling vrij een concurrerende activiteit ten aanzien van zijn vroegere werkgever uit te bouwen, mits hij dit doet op basis van eerlijke concurrentiemethoden, waarbij uitgegaan wordt van de werkwijze van een handelwijze die kan verwacht worden van een normaal zorgvuldig concurrent (K. DE SCHUTTER en S. MARQUANT, *Concurrentie en afwerving*, Mechelen, Kluwer, 2008, 9).

16. Oneerlijke concurrentie daarentegen gaat de grenzen van normale concurrentie te buiten. Art. 17, 3° van de arbeidsovereenkomstenwet verbiedt de werknemer om na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst zakengeheimen of persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kon hebben, bekend te maken en daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of eraan mee te werken. Dit verbod heeft de goede trouw als diepere grondslag (A. VAN BEVER, "Confidentialiteit, concurrentie en afwerving: op de grens van civiel recht en arbeidsrecht" In *Themis cahier Arbeids- en sociale zekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 19).

17. M.b.t. het onderscheid tussen eerlijke en oneerlijke concurrentie maakt de rechtsleer en rechtspraak volgend onderscheid i.v.m. het benaderen van cliënteel:



Hoewel de werknemer, na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in beginsel hetzelfde cliënteel mag opzoeken als dat van zijn ex-werkgever en daarenboven in beginsel gebruik kan maken van de ervaring die bij de ex-werkgever werd opgedaan, is het de werknemer niet toegelaten om hierbij te verwijzen naar zijn vorige tewerkstelling of om hierbij (niet publieke) documenten te gebruiken die hij in de uitoefening van zijn functie bij zijn ex-werkgever heeft bekomen (...). Zulks kan een begeleidende omstandigheid zijn die aan de concurrentie een ongeoorloofd karakter verschaft (E. CARLIER, Concurrentie tijdens en na de arbeidsrelatie, Sociale Praktijkstudies nr. 30, Mechelen, Kluwer, 2006, 25; Arbh. Luik, 5 september 1994, JTT 1995, 137).

18. Door de laatste dagen van zijn tewerkstelling bij Lab9 een e-mail te sturen naar 449 klanten, waarin hij uitdrukkelijk verwees naar zijn activiteit bij zijn toenmalige werkgever en waarbij hij een korting aanbiedt indien de klanten in zijn nieuwe activiteit los van de werkgever opnieuw op hem beroep doen, heeft de heer M. ; klaarblijkelijk de grenzen van de normale concurrentiemethodes overschreden. Hij doet in deze e-mail een zeer ruim aanbod van diensten, zodat niet kan voorgehouden worden dat dit initiatief geen concurrentiele impact had.

Met de eerste rechter kan wel aangenomen worden dat in de huidige stand geen stukken worden aangebracht die met voldoende zekerheid aantonen in hoeverre er reeds klanten op die basis zijn overgegaan en of Lab9 hierdoor daadwerkelijke schade heeft geleden, wat door de rechter ten gronde verder zal moeten worden afgewogen.



Maar, aangezien de heer M door de verzending van de e-mail van 9 maart 2015, klaarblijkelijk te ver is gegaan, is er een voldoende schijn van oneerlijke concurrentie, waaromtrent de passende maatregelen moeten worden genomen teneinde de situatie van partijen voorlopig te regelen in afwachting van de behandeling van de procedure ten gronde.

De gevorderde maatregelen

19. Door het ontbreken van niet concurrentiebeding had de heer M het recht om eerlijke concurrentie aan zijn vroegere werkgever aan te doen; hij kon hiertoe ook de nodige voorbereidingen treffen mits dit alles gebeurde binnen de perken van de goede trouw en de regels van een marktconforme mededinging.

20. Terecht merkt hij dan ook op dat de gevorderde maatregelen zijn recht op normale concurrentie zouden kunnen belemmeren.

Door te verwijzen naar de klantenlijsten *waaronder* de bij de inleidende dagvaarding gevoegde lijst, stelt Lab9 een zeer ruime inperking van de concurrentie voor; het past dan ook enkel het gebruik van die lijst als uitgangspunt van de maatregelen te nemen, omdat deze ook het bestand vormde van waaruit de e-mail van 9 maart 2015 klaarblijkelijk werd verzonden.

De heer M mag zijn eigen cliënteel opbouwen maar hij mag daarbij geen misbruik maken van de door Lab9 verzamelde klantenlijst, de door hem gekende contractvoorwaarden en prijssetting, laat staan dat hij net aan de klanten van zijn ex-werkgever een specifieke korting aanbiedt.



De hierna bepaalde maatregelen zijn dan ook passend; de gevorderde dwangsom dient evenzeer passend te worden herleid.

Het hoger beroep is daardoor gedeeltelijk gegrond.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw rechtdoende,

Verklaart de oorspronkelijk vordering ontvankelijk en in hierna bepaalde mate gegrond;

Legt aan de heer M verbod op om in afwachting van een definitieve uitspraak ten gronde, rechtstreeks of onrechtstreeks – hetzij via één van zijn vennootschappen of via zijn echtgenoot –,

- Gebruik te maken van de klantenlijst van Lab9, zoals gevoegd bij de inleidende dagvaarding;



- In zijn contacten met eigen cliënteel te verwijzen naar opleidingen die hij gegeven heeft bij Lab9 of naar andere werkzaamheden bij zijn vroegere werkgever en gebruik te maken van de contractvoorwaarden en prijsbepalingen, van toepassing bij Lab9, waardoor hij voldoende marktconforme prijzen dient te hanteren zonder daarbij een korting toe te kennen aan klanten die hij op 9 maart 2015 heeft aangeschreven.

Legt deze maatregelen op onder verbeurte van een dwangsom van € 250 per inbreuk en per klant vanaf de betekening van dit arrest.

Wijst al het overige af als ongegrond.

Veroordeelt de heer M tot de gerechtskosten van beide aanleggen, deze begroot aan de zijde van Lab9 op:

- | | |
|--|-------------|
| - Dagvaarding | € 222,86 |
| - Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg | € 1.320,00 |
| - Rechtsplegingsvergoeding beroep | € 1.320,00. |



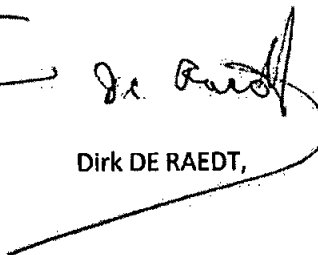
Aldus gewezen en ondertekend door de eerste kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Simone ALAERTS,
Jan VERCAMST,
bijgestaan door :
Dirk DE RAEDT,

kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



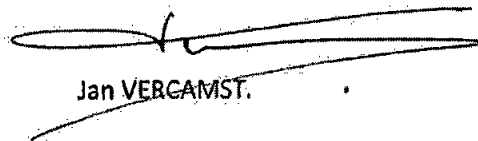
Lieven LENAERTS,



Dirk DE RAEDT,



Simone ALAERTS,



Jan VERCAMST.

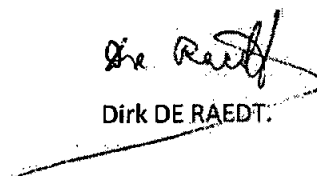
Bij beschikking o.g.v. art. 782bis, tweede lid, Ger. W., van de eerste voorzitter van 4 september 2015 wordt raadsheer D. RYCKX aangewezen ter vervanging van kamervoorzitter L. LENAERTS, voor de uitspraak van dit arrest.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 4 september 2015 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk DE RAEDT, griffier.



Daniel RYCKX,



Dirk DE RAEDT.

