

# vonnis

---

## RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats: Zwolle

zaaknummer: C/08/209509 / HA ZA 17-493

datum vonnis: 11 juli 2018

### Vonnis van de rechtbank Overijssel, meervoudige kamer voor burgerlijke zaken, in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[redacted]  
gevestigd en kantoorhoudende te Deventer,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[redacted]  
gevestigd en kantoorhoudende te Deventer,  
eiseressen,  
advocaat mr. L.E.J. Jonker te 's-Hertogenbosch

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[redacted]  
gevestigd en kantoorhoudende te Holten,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[redacted]  
gevestigd en kantoorhoudende te Holten,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[redacted]  
gevestigd en kantoorhoudende te Holten,

4. [redacted]  
wonende te [redacted]

5. [redacted]  
wonende te [redacted]

6. [redacted],  
wonende te [redacted]

7. [redacted]  
wonende te [redacted]

8. [redacted]  
wonende te [redacted]

9. [redacted]  
wonende te [redacted]

gedaagden,  
advocaat mr. M. Huizingh te Enschede.

Eiseressen zullen hierna afzonderlijk SD en HC genoemd worden. Gedaagden zullen hierna afzonderlijk  genoemd worden.

## 1. Het procesverloop

1.1 De volgende gedingstukken zijn gewisseld en de volgende proceshandelingen hebben plaatsgevonden:

- (i) dagvaarding met 45 producties genummerd 1 tot en met 46 (productie 41 ontbreekt);
- (ii) conclusie van antwoord met 5 producties; waarna de rechtbank op 14 maart 2018 een tussenvonnissen heeft gewezen (en op 21 maart 2018 een herstellvonnissen) waarin een comparitie van partijen is gelast welke comparitie heeft plaatsgevonden op 4 juni 2018 waarvan
- (iii) proces-verbaal is opgemaakt, terwijl
- (iv) eiseressen een akte in het geding hebben gebracht met 33 producties, genummerd 47 tot en met 79, terwijl
- (v) aan het proces-verbaal notities van mr. Jonker en
- (vi) comparitieaantekeningen van mr. Huizingh zijn gehecht.

1.2 De rechtbank heeft vonnis bepaald op heden.

## 2. De feiten

De volgende feiten kunnen, als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of niet voldoende betwist, en voor zover hier van belang, als vaststaand worden aangenomen.

- 2.1 SD is in 1994 opgericht door  en heeft als doel, kort gezegd, de ontwikkeling, levering en onderhoud van software ten behoeve van outputmanagement, documentcreatie en documentbeheer. Haar klanten zijn in het bijzonder overheidsinstanties, vooral gemeenten.  is indirect bestuurder van SD.
- 2.2 HC houdt alle aandelen in SD.
- 2.3 DM is opgericht door  op 24 februari 2009 en is sinds 30 maart 2010 100% aandeelhouder van IN en sinds 11 januari 2012 van . IN biedt onder meer  aan ten behoeve van documentcreatie. Deze software is concurrerend met de software van SD.
- 2.4  was sinds 2004 in dienst bij SD en sinds 2006 Chief Technology Officer (CTO) bij SD. Hij hield tot 28 januari 2011 16 % van de aandelen SD.  hield de overige 84% van de aandelen.
- 2.5  is bij SD werkzaam geweest als consultant en werd later aangesteld als Chief Operating Officer (COO).

- 2.6 Sinds 1 januari 2008 zijn [ ] statutair bestuurder van SD.
- 2.7 Vanaf 2004 ontwikkelde SD een webversie van haar reguliere software (verder te noemen: de webclient), een versie waarmee klanten tot de software via het internet toegang konden krijgen.
- 2.8 [ ] waren allen als werknemer in meer of mindere mate bij de reguliere software en/of de webclient betrokken als ontwikkelaar of als verkoper.
- 2.9 Op 15 januari 2009 hebben [ ] aan [ ] in een gesprek meegedeeld dat zij met hem niet verder wensten te gaan en dat zij zijn aandelen in SD wilden overnemen. [ ] was niet bereid zijn aandelen te verkopen.
- 2.10 Op 6 februari 2009 heeft [ ] een stuk getiteld "Mogelijke structuur [ ] BV io" (verder: het ondernemingsplan, productie 30 dagvaarding)) per mail gestuurd aan [ ] verbonden aan MKB Adviseurs. Dit stuk is in het bezit gekomen van [ ]
- 2.11 Op 19 januari 2009 zijn [ ] geschorst. Op 1 juni 2009 is hun dienstverband met SD beëindigd.
- 2.12 Bij kort geding vonnis van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 19 maart 2009 is, kort gezegd, aan [ ] verboden (i) tot 1 juni 2009 zakelijke contacten te onderhouden met klanten van SD en (ii) tot 1 januari 2010 personeelsleden van SD te benaderen, te bewegen hun werk bij SD te beëindigen en deze in dienst te nemen.
- 2.13 [ ] meldde zich op 16 januari 2009 ziek. [ ] meldde zich op 19 januari 2009 ziek. [ ] meldden zich op 23 januari 2009 ziek. [ ] meldde zich op 9 februari 2009 ziek.
- 2.14 [ ] meldde zich, enkele dagen voordat hij, op 31 maart 2009, bij SD uit dienst trad, beter. [ ] trad daarna in dienst bij IN.
- 2.15 [ ] meldde zich op 4 mei 2009 beter, [ ] op 14 mei 2009, [ ] op 15 mei 2009 en [ ] op 31 juli 2009.
- 2.16 [ ] trad op 1 juli 2009 in dienst bij IN, [ ] alle drie op 1 augustus 2009.
- 2.17 IN is op 11 juni 2009 opgericht. [ ] is op 11 januari 2012 opgericht. De oprichters van IN waren [ ]. [ ] was bestuurder van Beleggingsmaatschappij [ ], DM heeft (zie rechtsoverweging 2.3) de aandelen IN overgenomen op 30 maart 2010.
- 2.18 Op 28 januari 2011 is tussen [ ] B.V. en [ ] een overeenkomst gesloten uit hoofde waarvan [ ] de 16% van de aandelen in SD die zijn eigendom waren aan de holding van [ ] heeft overgedragen (verder: de

overnameovereenkomst).

- 2.19 De overnameovereenkomst bepaalt onder meer (artikel 7.3) dat aan [redacted] "absolute finale kwijting voor eventueel onrechtmatig handelen, handelen in strijd met in kort geding opgelegde verboden" wordt verleend.
- 2.20 Artikel 7.4 van de overnameovereenkomst bepaalt: "De kwijting ziet niet op aanspraken die voortvloeien uit nieuwe feiten die in de toekomst bekend worden op basis waarvan geconcludeerd moet worden dat [redacted] onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel geboden uit het kort geding vonnis heeft overtreden".
- 2.21 SD en HC hebben op 21 oktober 2015 een verzoek tot voorlopig getuigenverhoor ex artikel 186 Rv ingediend bij de rechtbank Overijssel, locatie Almelo. Verweersters waren DM, IN, [redacted]. Naar aanleiding daarvan hebben op 1, 2 en 3 februari 2016 en op 8 juni 2016 voorlopige getuigenverhoren plaatsgevonden waarbij 16 getuigen zijn gehoord waaronder, naast de gedaagden [redacted]
- 2.22 Op 24 juli 2012 heeft SD, na daartoe door de rechtbank Oost Nederland verleend verlof, conservatoir bewijsbeslag doen leggen ten laste van IN. [redacted] (verder: [redacted]) werd aangesteld als gerechtelijk bewaarder.
- 2.23 Bij vonnis van 14 januari 2013 heeft de voorzieningenrechter het conservatoir bewijsbeslag op vordering van IN opgeheven.

### 3. De vordering

Eiseressen vragen de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- 3.1 Voor recht te verklaren dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld en/of toerekenbaar tekort zijn geschoten jegens SD, alsmede dat zij aansprakelijk zijn voor de door SD geleden en nog te lijden schade als gevolg van onrechtmatig handelen van gedaagden respectievelijk de toerekenbare tekortkoming van gedaagden als [in de dagvaarding] beschreven.
- 3.2 Gedaagden te veroordelen aan SD, binnen tien dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis uit haar administratie te verstrekken de volgende gegevens:
- welke (oud)klanten en/of prospects van SD zijn benaderd, dan wel [de rechtbank leest: met welke oud klanten en/of prospects] contact is geweest;
  - een per (oud)klant en/of prospect van SD uitgesplitst overzicht van de exacte aard en omvang van de onder a. bedoelde contacten, met - daar waar de contacten schriftelijk of per e-mail hebben plaatsgevonden - per contact een kopie van al deze schriftelijke en mail-contacten;
  - een exact overzicht van de omzet die gedaagden door de jaren heen hebben gerealiseerd bij (oud) klanten en/of prospects van SD, alsmede voorzien van een kopie van de exacte facturen en specificaties, uitgesplitst per (oud) klant en/of prospect, per maand en per jaar; een en ander op straffe van een niet voor matiging vatbare dwangsom van € 100.000,- per dag dat gedaagde (of een van hen) in gebreke blijft tijdig en correct aan één of meerdere van deze verplichtingen te voldoen.

- 3.3 Gedaagden hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen tot vergoeding van de door SD geleden c.q. nog te lijden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van gedaagden als [in de dagvaarding] omschreven, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.
- 3.4 Gedaagden hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding aan SD, te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het ten deze te wijzen vonnis en, voor het geval betaling daarvan niet binnen die termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf de datum van vonnis.
- 3.5 Gedaagden hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, - indien gedaagden niet (tijdig en/of volledig) aan het gevorderde [de rechtbank leest:] voldoen - te veroordelen in de nakosten van deze procedure, te begroten conform het Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven.
- 3.6 Gedaagden hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen tot betaling van de kosten van het voorlopige getuigenverhoor.

#### 4. De standpunten van partijen

##### *Eiseressen*

Eiseressen stellen - kort gezegd en voor zover ten deze van belang - het volgende.

- 4.1 Eiseressen stellen dat de webclient van SD in het najaar van 2008 bijna operationeel was. [redacted] was als CTO bij de ontwikkeling van de webclient nauw betrokken. [redacted] waren de ontwikkelaars en ook [redacted] en [redacted] hebben intensief aan de ontwikkeling van de webclient gewerkt.
- 4.2 [redacted] vormden samen het "kernteam" van SD.
- 4.3 [redacted] gaf op 19 november 2008 een presentatie aan het bestuur van de gebruikersvereniging "Being Smart". Uit die presentatie valt op te maken dat de ontwikkeling van de webclient bijna voltooid was. De webclient stond dus op het punt van geïntroduceerd te worden.
- 4.4 Parallel aan en vooruitlopend op de afronding van de ontwikkeling van de webclient was SD al in 2007 bezig het product aan bestaande klanten en prospects te presenteren.
- 4.5 Enkele weken voor de geplande introductie van de webclient ontdekte SD dat de betreffende software applicatie van al haar gegevensdragers was verwijderd. Dit blijkt, aldus eiseressen, uit de resultaten van een in haar opdracht uitgevoerd onderzoek van [redacted]. Volgens [redacted] waren essentiële bouwstenen van de webclient, in het bijzonder de bestanden base.zip, question tree.zip en extras.zip van SD's servers en uit haar overige bestanden verwijderd.

- 4.6 Als gevolg van het verwijderen van de in rechtsoverweging 4.5 bedoelde software applicatie van de webclient was SD genoodzaakt de webclient met veel moeite en kosten te reconstrueren en werd de introductie van de webclient op de markt aanzienlijk vertraagd.
- 4.7 De webclient-bestanden bleken bovendien naar de privé mailadressen van verschillende medewerkers van SD, die later bij IN in dienst zijn getreden, te zijn verstuurd. Zo heeft [redacted] reeds op 4 september 2008 de bestanden base.zip en extras.zip naar zijn privé mailadres gestuurd. In die bestanden zat, aldus eiseressen, de broncode van de webclient. Ook stuurde [redacted] op 31 oktober 2008 de zogeheten HC Question Tree software naar zichzelf. Dit betreft een belangrijk onderdeel van de webclient.
- 4.8 Volgens eiseressen heeft ook [redacted] in oktober 2008 diverse omvangrijke bestanden van SD op zijn privé computer opgeslagen, onder meer concurrentiegevoelige bestanden die de bedrijfsvoering van SD betroffen, zoals welke software bij welke klanten van SD werd gebruikt en wat zij daarvoor betaalden.
- 4.9 Niet alleen, aldus eiseressen, hebben leden van het "kernteam" allerlei bedrijfsgegevens naar zichzelf gemaïld, maar ook hebben zij gegevens met betrekking tot de webclient niet in de beheers software van SD opgeslagen, maar in een andere – persoonlijke – omgeving, als gevolg waarvan deze buiten het zicht en het beheer van SD geraakten.
- 4.10 Na het door [redacted] afwijzen van het voorstel van [redacted] om zijn aandelen over te nemen (zie rechtsoverweging 2.9), heeft in een, aldus eiseressen, onderling afgestemde gedraging, een groot aantal van de leden van het kernteam ([redacted] [redacted]) zich successievelijk ziek gemeld, om daarna "en masse" in dienst te treden bij IN (zie rechtsoverwegingen 2.13, 2.14, 2.15 en 2.16).
- 4.11 Eiseressen stellen dat het oprichten van DM, een met SD concurrerend bedrijf, op 24 februari 2009 door [redacted] en [redacted] gebeurde toen [redacted] nog bij SD in dienst waren en dat de oprichting van IN door [redacted] (op 12 juni 2009) een schijnconstructie was, nu [redacted] en [redacted] niet lang na het aflopen van het rechterlijk concurrentieverbod (zie rechtsoverweging 2.12) via DM de aandelen IN overnamen waarmee [redacted] (middellijk) bestuurder van IN werden.
- 4.12 Volgens eiseressen hebben [redacted] en de overige gedaagden welbewust en ruim van tevoren plannen gesmeed om een concurrerende onderneming op te zetten. Dit zou onder meer blijken uit mailwisseling tussen [redacted] uit oktober 2008 (betreffende de preview functionaliteit/Think Tree Conversion Server) die later voor de [redacted] software zou worden gebruikt, en ook uit het feit dat [redacted] op 17 november 2008, toen hij nog in dienst van SD was, naar zijn privé mail een Microsoft Project File heeft gestuurd waarin staat dat, en binnen welke termijn (startende 1 januari 2009) hij de concurrerende onderneming wilde oprichten.
- 4.13 Dit blijkt daarenboven uit het in rechtsoverweging 2.10 bedoelde ondernemingsplan.
- 4.14 Het ondernemingsplan beschrijft volgens eiseressen nauwkeurig dat bepaalde werknemers (het kernteam) van SD zullen worden meegenomen en welke medewerkers met welke klanten contact hadden. Eiseressen stellen dat het ondernemingsplan in wezen via de schijnconstructie (zie rechtsoverweging 4.11) exact is uitgevoerd, met

inbegrip van het benaderen en, volgens eiseressen, "afwerven" van bestaande klanten van SD.

- 4.15 Eiseressen stellen dat structureel klanten van SD werden afgeworven: een groot deel van de klanten van SD werden in 2009 en nadien klant van [redacted] met het nieuw product [redacted] een rechtstreeks concurrerend product met de webclient.
- 4.16 Eiseressen stellen in algemene zin dat gedaagden door te handelen als hiervoor beschreven zich schuldig hebben gemaakt aan oneerlijke concurrentie.
- 4.17 In het bijzonder hebben zij, nog tijdens hun dienstverband, het opzetten van een rechtstreeks met SD concurrerende onderneming met een rechtstreeks concurrerend product [redacted] voorbereid en zich een voorsprong verworven door het onttrekken van know how en de webclient aan SD.
- 4.18 Gedaagden hebben actief en structureel de clientèle van SD benaderd en die bewogen om over te stappen naar DM, IN of [redacted] en zulks veelal via de (voormalige) accountmanager(s) van SD die nadien voor IN of [redacted] werkte(n).
- 4.19 [redacted] hebben bewust via een schijnconstructie acht personeelsleden van SD afgeworven, personeelsleden die het hart vormden van de SD organisatie en [redacted] hebben dit gepland en opgezet gedurende hun dienstverband bij SD.
- 4.20 Gedaagden, althans IN, deden aan potentiële klanten aanbiedingen die waren afgestemd op de door die klanten met SD overeengekomen voorwaarden.
- 4.21 In hun contacten met klanten van SD zijn gedaagden niet eerlijk geweest ten aanzien van hun hoedanigheid en deden zij het voorkomen alsof zij nog voor SD werkten.
- 4.22 Gedaagden hebben zich vertrouwelijke bedrijfsgegevens van SD toegeëigend en die gebruikt in de concurrentiestrijd om klanten.
- 4.23 Bij hun contacten met klanten van SD hebben gedaagden verwezen naar hun vroegere dienstverband bij SD en het doen voorkomen alsof zij beter dan SD in staat waren de continuïteit van de dienstverlening te waarborgen.
- 4.24 Eiseressen stellen in het bijzonder met betrekking tot IN en DM dat deze partijen jegens SD onrechtmatig hebben gehandeld door de oud werknemers van SD te werk te stellen wetende - kort gezegd - dat deze werknemers in strijd zouden handelen met bepalingen in hun arbeidsovereenkomsten, in het bijzonder het geheimhoudingsbeding in artikel 11 van de arbeidsovereenkomsten.
- 4.25 Aan [redacted] kan, aldus eiseressen, als voormalig bestuurders in het bijzonder verweten worden dat zij zich niet, als van hen verwacht mocht worden op grond van artikel 2:9 BW, gericht hebben op het belang van SD maar integendeel zich toen bezig hielden met het opzetten van een concurrerende onderneming, [redacted] en [redacted] hebben daarmee hun bestuurstaak onbehoorlijk vervuld.
- 4.26 [redacted] wist als CTO hoe belangrijk de webclient voor SD was en was als Chief Technical Officer verantwoordelijk voor het veiligstellen van de webclient. Het niet

voor SD veilig stellen daarvan en het door hem meenemen van de webclient software en vertrouwelijke bedrijfsgegevens van SD valt [ ] ernstig te verwijten, evenals het systematisch afwerpen van werknemers van SD.

- 4.27 Na afloop van hun dienstverband is, aldus eiseressen, sprake van onrechtmatig concurreren door [ ] omdat zij het duurzame bedrijfsdebiets van SD stelselmatig en substantieel hebben afgebroken, daarbij gebruik makend van kennis en vertrouwelijke gegevens opgedaan tijdens hun dienstverband bij SD.
- 4.28 Zo waren [ ] tijdens hun dienstverband structureel bezig met het opzetten van een concurrerende onderneming, maakten daarvoor een ondernemingsplan, sluisden bedrijfsgevoelige bestanden en informatie van SD, niet alleen de webclient betreffende, naar hun privé computer, wierven actief personeelsleden van SD aan en hadden tijdens hun op non-actiefstelling, ondanks een rechterlijk verbod, contact met relaties en (ex)werknemers.
- 4.29 Daarnaast, aldus eiseressen, waren [ ] in wezen van meet af aan bij IN betrokken en was het van het begin af aan de opzet dat zij de door [ ] opgerichte onderneming zouden overnemen zodra de door de rechter opgelegde onthoudingsperiode zou zijn afgelopen.
- 4.30 Met betrekking tot [ ] stelt SD aanvullend nog dat deze aan SD een "corporate opportunity" heeft ontnomen door een klant van SD, Brunel, aan welk bedrijf SD al een offerte had gedaan, later over te halen met IN in zee te gaan. Daarnaast zou [ ], om bestaande relaties van SD, zoals de gemeente Tiel, binnen te halen gebruik hebben gemaakt van inhoudelijke en vertrouwelijke kennis, opgedaan tijdens zijn dienstverband bij SD.
- 4.31 [ ] heeft zich volgens eiseressen schuldig gemaakt aan schending van artikel 7:611 BW door tijdens zijn dienstverband voorbereidende handelingen te verrichten voor de oprichting van een concurrerende onderneming en daarbij gebruik te maken van know how en gegevens van SD en bestanden van de servers van SD te verwijderen.
- 4.32 Na het einde van zijn dienstverband heeft [ ] stellen eiseressen, onrechtmatig gehandeld door stelselmatig het bedrijfsdebiets van SD af te breken en daarbij gebruik te maken van de kennis die hij tijdens zijn dienstverband had opgedaan en deze te gebruiken ten behoeve van IN, door stelselmatig werknemers van SD te benaderen en klanten van SD af te werven.
- 4.33 [ ] heeft daarmee volgens eiseressen tevens gehandeld in strijd met het contractueel overeengekomen geheimhoudingsbeding, hetgeen een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst oplevert.
- 4.34 Ook [ ] was volgens eiseressen tijdens zijn dienstverband actief betrokken bij het maken van een concreet plan voor de nieuw op te starten met SD concurrerende onderneming, onder andere door contact te leggen met en een presentatie te geven voor [ ] de beoogde financier van de nieuwe onderneming. Daarbij heeft [ ] tijdens zijn dienstverband en in werktijd stukken ter voorbereiding van de nieuwe onderneming ("verkoop en projecten" en "aanvalsplan") naar zijn privé mailadres gestuurd.4.35 Daarnaast heeft [ ] die later bij IN verantwoordelijk was voor de verkoop, tijdens



zijn dienstverband bij SD, actief opdrachten geworven onder bestaande SD klanten voor IN.

- 4.36 Ook [ ] heeft zich volgens eiseressen schuldig gemaakt aan overtreding van het geheimhoudingsbeding en heeft zich niet als goed werknemer gedragen.
- 4.37 Volgens eiseressen heeft ook [ ] jegens SD zijn verplichtingen als goed werknemer in de zin van artikel 7:761 BW verzaakt. Hij was tijdens dienstverband met SD actief betrokken bij de oprichting van het met SD concurrerende bedrijf en mailde [ ] in dat verband "nog een paar ideetjes", maakte een analyse van zwakke punten van SD en berichtte te willen "concurreren op geld". Hij heeft bovendien vlak voor het einde van zijn dienstverband bij SD aan zijn collega's (projectleiders) een gevraagd een inventarisatielijst met betrekking tot alle projecten van SD uiterlijk op 15 juni 2009 aan te leveren, welke informatie later is ingezet ten behoeve van IN.
- 4.38 Eiseressen stellen dat [ ] later, toen hij werkzaam was bij IN, de informatie en gegevens van SD, waaronder prijsafspraken, heeft gebruikt bij de afwerving van bestaande relaties van SD ten behoeve van IN.
- 4.39 Ook ten aanzien van [ ] geldt volgens eiseressen dat deze zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van het geheimhoudingsbeding door vertrouwelijke informatie te delen met IN en onrechtmatige concurrentie.
- 4.40 Eiseressen stellen dat [ ] onrechtmatig casu quo in strijd met zijn verplichtingen als goed werknemer heeft gehandeld door onder andere tijdens zijn dienstverband voor een concurrerende bedrijf te acquireren en later een nieuw product (van IN) aan te bieden, dat niet een product van SD was, waarbij hij aan de betrokken klant (SD noemt de gemeente Tiel) onvoldoende duidelijk maakte dat hij [ ] niet meer voor SD werkzaam was.
- 4.41 Eiseressen stellen voorts dat [ ] misbruik heeft gemaakt van hem bekende vertrouwelijke bedrijfsinformatie van SD, met name klantgegevens, door die te gebruiken bij onderhandelingen met klanten van SD die hij wilde bewegen klant te worden van IN, hetwelk een en ander SD kwalificeert als onrechtmatige concurrentie.
- 4.42 [ ] heeft zich daarmee tenslotte ook schuldig gemaakt aan overtreding van het geheimhoudingsbeding.
- 4.43 Ten aanzien van IN en [ ] stelt SD dat deze partijen, door te profiteren van de hiervoor bedoelde wanprestatie dan wel onrechtmatige handelingen van ex-werknemers van SD ook zelf jegens SD onrechtmatig hebben gehandeld. IN [ ] hebben door de ex-werknemers die over vertrouwelijke bedrijfsinformatie van SD beschikten in dienst te nemen, snel een klantenkring van ex-SD klanten kunnen opbouwen en snel een met de webclient concurrerend product op de markt kunnen brengen. IN heeft hiertoe bewust het kernteam (van werknemers) van SD afgeworven.
- 4.44 Wetenschap omtrent het onrechtmatig handelen van de ex-SD werknemers kan aan IN worden toegerekend omdat IN mede door een ex-werknemer van SD [ ] is opgericht.

- 4.45 Bovendien diende volgens eiseressen [ ] geacht te worden op de hoogte te zijn van de inhoud van het geheimhoudingsbeding en de onvermijdelijke overtreding daarvan, alleen al omdat een van de oprichters, [ ] zelf aan een dergelijk beding gebonden was.
- 4.46 [ ] heeft de wanprestatie van haar nieuwe werknemers uitgelokt en van die wanprestatie misbruik gemaakt door via die werknemers stelselmatig klanten van [ ] voor zichzelf aan te werven.
- 4.47 Ook [ ] ofschoon pas op 11 januari 2012 opgericht, heeft jegens SD onrechtmatig gehandeld door, op gelijke wijze als IN te profiteren van het onrechtmatig handelen c.q. de wanprestatie van de ex-werknemers.
- 4.48 Eiseressen stellen dat DM als 100% aandeelhouder van IN een beslissende invloed op het gedrag van IN had. Primair is ter zake volgens eiseressen sprake van vereenzelviging van moeder en dochter en is dus het handelen van IN aan DM toe te rekenen. Subsidiair had DM, bekend met het onrechtmatig handelen van IN, dit dienen te verhinderen. Door dit na te laten heeft DM jegens SD onrechtmatig gehandeld.

#### *Gedaagden*

Gedaagden voeren – kort gezegd en voor zover ten deze van belang – het volgende verweer.

- 4.49 Gedaagden stellen dat [ ] een dienstverband hadden met HC. Alleen [ ] was in dienst van SD.
- 4.50 Volgens gedaagden ontstonden in 2008 in toenemende mate problemen over de koers van het concern tussen de Nederlandse tak van SD, die werd geleid door [ ] en [ ] en de Europese tak, die werd geleid door Drost.
- 4.51 Gedaagden stellen dat [ ] en [ ] vonden dat [ ] niet in het belang van het concern handelde door onder andere ondoorzichtig gebruik in het buitenland van van de bank geleende gelden. [ ] was, aldus DM, niet open en moeilijk toegankelijk, gedroeg zich autocratisch en onttrok voor privé doeleinden gelden aan de vennootschap.
- 4.52 Als gevolg hiervan raakten de verhoudingen tussen [ ] enerzijds en [ ] anderzijds verstoord. Dit werd erger toen [ ] weigerde in te gaan op hun voorstel zijn aandelen over te nemen.
- 4.53 De tijd na hun op non-actiefstelling besteedden [ ] aan het opzetten van een nieuwe onderneming. Daarvoor bestond daartoe geen enkele opzet. Zij maakten toen een bedrijfsplan met gebruik waarvan zij de belangstelling van potentiële financiers beoogden te wekken.
- 4.54 Met het feitelijk vertrek van [ ] nam [ ] de dagelijkse leiding over de Nederlandse operaties weer op zich. De andere medewerkers van SD konden het met [ ] niet vinden. Zij vonden hem te hiërarchisch, niet geneigd tot overleg en autoritair.

- 4.55 Gedurende hun op non-actiefstelling hielden [ ] contact met de betreffende medewerkers aan wie bekend werd dat zij plannen ontwikkelden voor een nieuwe onderneming. Aan [ ] werd toen duidelijk dat vrijwel alle medewerkers bij [ ] weg wilden. Die medewerkers vonden allemaal dat er onder Drost een nare werksfeer was. Na het kort geding vonnis van 19 maart 2009 (zie rechtsoverweging 2.12) hebben [ ] besloten zich voorlopig te richten op consulting [ ] begon voor zichzelf en richtte IN op. Pas een jaar later besloten IN en DM alsnog hun krachten te bundelen en werd DM holding van IN.
- 4.56 Uiteindelijk verlieten, aldus gedaagden, in totaal 13 medewerkers SD. Niet alle gingen naar IN, sommigen stapten over naar andere ondernemingen.
- 4.57 Het programma [ ] is "vanaf nul" door IN ([ ]) geschreven en op geen enkele manier gebaseerd op het programma [ ] van SD dat de basis moest worden voor de webclient.
- 4.58 IN heeft zich bij het aantrekken van personeel niet specifiek op de werknemers van SD gericht. IN noch [ ] noch [ ] hebben personeel van SD afhandig gemaakt. Degenen die vertrokken wilden zelf weg vanwege hun onvrede met het optreden van Drost.
- 4.59 Alle gemeenten en soortgelijke instellingen zijn potentieel klant als het om documentcreatie software gaat. Gemeenten werden klant van IN omdat IN een beter product had te bieden. De activiteiten waren niet specifiek gericht op klanten van SD maar op alle potentiële klanten.
- 4.60 De verkoop-medewerkers waren uiteraard op de hoogte van de gangbare prijzen in de markt en dit geldt ook voor de klanten.
- 4.61 Gedaagden betwisten dat ooit een misleidende of verwarrende voorstelling van zaken is gegeven als door SD bedoeld (zie rechtsoverweging 4.21).
- 4.62 Gedaagden ontkennen dat ooit gebruik gemaakt is van vertrouwelijke gegevens en dat het geheimhoudingsbeding door een der gedaagden is geschonden.
- 4.63 Gedaagden bestrijden eveneens dat zij ooit hebben verwezen naar hun vroegere dienstverband (bij SD) in contacten met (potentiële) klanten.
- 4.64 [ ] ontkent webclient software te hebben meegenomen en die in de nieuwe onderneming te hebben ingebracht.
- 4.65 Eveneens betwist [ ] personeel voor IN te hebben afgeworven: hij hield zich bezig met DM en was bij IN, dat door [ ] was opgericht, niet betrokken.
- 4.66 [ ] heeft namens DM na zijn vertrek bij SD, alleen enig consultancy werk verricht. Dat is zijns inziens niet onrechtmatig.
- 4.67 [ ] betwist dat hij de broncode van [ ] heeft gewist. Hetgeen SD daartoe stelt en in het geding brengt, met name productie 43 bij dagvaarding, bewijst niets. Bovendien, aldus [ ], is [ ], dat hij heeft ontworpen, niet een nagenoeg gelijk

product.

- 4.68 [ ] betwist dat hij de broncode van de webclient van SD heeft gewist, bestrijdt dat [ ] een gelijk product is en betwist dat hij het geheimhoudingsbeding heeft geschonden.
- 4.69 Ook [ ] betwisten het geheimhoudingsbeding te hebben overtreden of dat zij tijdens hun dienstverband bij SD klanten zijn gaan werven voor IN of onduidelijk zijn geweest over hun hoedanigheid.
- 4.70 DM heeft aanvankelijk slechts consultancy werkzaamheden verricht, werd in een later stadium holding van IN en was niet betrokken bij de handelingen die SD gedaagden verwijt.
- 4.71 [ ] bestaat pas sinds januari 2012 en speelde in de periode waarop de aantijgingen van SD betrekking hebben dus geen rol.
- 4.72 IN was een onderneming van [ ] waar later medewerkers van SD zijn gaan werken om samen een nieuw product te ontwikkelen. Dit is niet onrechtmatig.
- 4.73 SD doet het voorkomen alsof sprake zou zijn van concurrentiebedingen, maar daarvan is geen sprake.
- 4.74 Volgens gedaagden maakt SD onvoldoende duidelijk welk van beide eiseressen wat vordert en gedaagden wijzen erop dat SD en HC niet allebei werkgever van gedaagden 6 tot en met 9 waren.
- 4.75 Ook maken, aldus gedaagden, eiseressen niet helder welke gedaagde waarvoor door eiseressen aansprakelijk worden gehouden.
- 4.76 Gedaagden stellen dat alle vorderingen jegens de oud-medewerkers van SD zijn verjaard. De vermeende vorderingen zijn laatstelijk bij brief van 12 juli 2011 gestuit en daarom in 2016 verjaard. Het verzoek tot voorlopige getuigenverhoor ex artikel 186 Rv is van oktober 2015 en heeft volgens gedaagden geen stuitende werking.
- 4.77 Jegens [ ] is in de overnameovereenkomst door SD afstand van recht gedaan. Er is geen sprake van nieuwe feiten als bedoeld in artikel 7.4 van de overnameovereenkomst. Alle stellingen waarop SD zich beroept waren in januari 2011 aan SD bekend.

## 5. De beoordeling

- 5.1 De rechtbank zal eerst het meest verreichende verweer behandelen inhoudende dat alle vorderingen wegens onrechtmatige concurrentie of schending van geheimhoudingsbedingen jegens de ex-werknemers van SD zijn verjaard.
- 5.2 Gedaagden stellen in dat verband dat de verjaringstermijn laatstelijk bij brief van de toenmalige raadsman van eiseressen van 12 juli 2011 is gestuit en dat het verzoekschrift voorlopig getuigenverhoor geen stuitende werking heeft, nu daarin niet ondubbelzinnig

is meegedeeld dat eiseressen jegens gedaagden zich hun recht op nakoming voorbehouden.

- 5.3 De rechtbank overweegt dat paragraaf 84 van het verzoekschrift, voor zover van belang, luidt: "In een bodemzaak zal [zullen eiseressen] aanspraak maken op de [door] haar geleden en nog te lijden schade als gevolg van de hiervoor geschetste onrechtmatige en inbreuk makende gedragingen van verweersters [...]". Hierdoor konden de verweerders genoemd in het verzoekschrift weten dat eiseressen aanspraak zou maken op schadevergoeding.
- 5.4 Dit brengt met zich mee dat door het verzoekschrift de verjaring ten aanzien van de verweerders bij het verzoekschrift, is gestuit.
- 5.5 De gedaagden [redacted] waren echter geen verweerders in de verzoekschriftprocedure. Dit betekent dat te hunnen aanzien het verzoekschrift geen stuitende werking heeft.
- 5.6 Eiseressen hebben ter comparitie ten aanzien van [redacted] gesteld dat de termijn van artikel 3:310, lid 1 BW pas gaat lopen bij daadwerkelijke bekendheid van schade en aansprakelijkheid en dat slechts een vermoeden daarvan niet voldoende is voor het ingaan van de verjaringstermijn. Ten aanzien van [redacted] zijn volgens eiseressen pas tijdens de getuigenverhoren en daarna feiten gebleken die grondslag voor onrechtmatigheid opleverden.
- 5.7 De rechtbank gaat hieraan voorbij omdat aan eiseressen in elk geval van het begin af aan bekend was dat [redacted] samen met andere ex-werknemers van SD zijn gaan werken bij IN en eiseressen dus van dat moment af geacht moeten worden bekend te zijn geweest met de betrokkenheid van deze drie ex-werknemers bij de gedragingen die eiseressen aan alle gedaagden verwijt.
- 5.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen tegen [redacted] zijn verjaard terwijl de vorderingen tegen de andere gedaagden niet zijn verjaard. De vorderingen tegen [redacted] zullen daarom worden afgewezen.
- 5.9 De rechtbank zal het verweer dat jegens [redacted] afstand van recht is gedaan in de overnameovereenkomst behandelen nadat de rol van [redacted] bij het door eiseressen gestelde onrechtmatige concurreren is onderzocht (zie rechtsoverwegingen 5.40 en 5.41).
- 5.10 De rechtbank zal hierna onderscheid maken tussen de volgende categorieën van handelen, door eiseressen gekwalificeerd, al naar gelang de hoedanigheid van de betrokken gedaagden, als in strijd met artikel 2:9 BW (niet handelen als een goed bestuurder), dan wel artikel 7:661 BW (niet handelen als een goed werknemer), dan wel artikel 6:74 BW (tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst), dan wel als in strijd met artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad): (i) het beweerdte verwijderen van essentiële bouwstenen van de webclient [redacted] software applicaties uit de gegevensdragers van SD, en (ii) het (voorbereiden van) onrechtmatige concurrentie. Bij (ii) zullen daarbij aan de orde komen de verschillende door eiseressen genoemde aspecten daarvan, zoals: het zenden van bedrijfsgegevens van SD naar de eigen privé mail van de (destijds nog) werknemers van SD en het opslaan daarvan in een eigen

persoonlijke omgeving, het voorbereiden van de oprichting van een nieuwe concurrerende onderneming tijdens het dienstverband bij SD, het afhandig maken van personeel van SD, het afhandig maken van klanten en prospects van SD, het doen van aanbiedingen aan klanten afgestemd op de condities van SD met die klanten, het geven van een misleidende of verwarrende voorstelling van zaken, het gebruik van vertrouwelijke bedrijfsinformatie en het verwijzen naar het vroegere dienstverband bij SD.

- 5.11 De rechtbank stelt voorop dat eiseressen voldoende hebben onderbouwd dat de webclient van SD eind 2008 nagenoeg gereed was om te worden aangeboden aan klanten. Dit blijkt onder meer uit een mail van [redacted] (productie 7 bij dagvaarding) en uit diens presentatie van 19 november 2008.
- 5.12 Gelet hierop is niet goed te verklaren dat, korte tijd later, toen [redacted] op non-actief waren gesteld, de "launch" van de webclient niet mogelijk bleek omdat, naar eiseressen stellen, essentiële bouwstenen van wat toen bij SD ook "Evolution" werd genoemd in de systemen van SD niet meer te traceren waren.
- 5.13 Eiseressen stellen in wezen (dagvaarding 45, 46, 113) dat deze "bouwstenen" zijn ontvreemd, door gedaagden uit de systemen van SD zijn verwijderd en dat deze (met name de bestanden base-zip, extras-zip en questionytree-zip) daarvoor zijn verstuurd naar verschillende privé mailadressen van (een deel van) gedaagden.
- 5.14 Het laatste komt hierna nog aan de orde (rechtsoverwegingen 5.20, 5.21).
- 5.15 Ter onderbouwing van hun stellingen dat de betreffende bestanden van de servers van SD zijn verwijderd en zijn aangetroffen op de servers van [redacted], verwijzen eiseressen naar een rapport van [redacted] en noemen zij een deskundigenrapport van ICT Consultancy (dagvaarding onder 113).
- 5.16 Gedaagden ontkennen de juistheid van deze stellingen van eiseressen gemotiveerd. Ten aanzien van de snelle ontwikkeling van [redacted] stellen zij dat zij, met name [redacted] aan de ontwikkeling van [redacted] in een korte periode zeer veel tijd konden besteden (anders dan de ontwikkeling van de webclient die in een kalmer tempo werd ontwikkeld), en dat dat -en niet het gebruik van het resultaat tot op dat moment van de webclient [redacted] software- de reden was van de relatief snelle introductie op de markt van [redacted]
- 5.17 Gelet op de betwisting door gedaagden had het op de weg van eiseressen gelegen om hun stellingen (nader) te onderbouwen. Eiseressen hebben de rapportage van [redacted] niet in het geding gebracht en evenmin (productie 41 ontbreekt) het door haar genoemde deskundigenrapport van ICT Consultancy. De rechtbank heeft daarom geen basis om tot het oordeel te komen dat de hier bedoelde software is ontvreemd. De in productie 43 bij de dagvaarding vermelde verwijdering door [redacted] van de daar genoemde "pad", die de broncode zou bevatten acht de rechtbank zonder nadere (technische) informatie daaromtrent onvoldoende om te kunnen concluderen dat door een van de gedaagden, met name [redacted], de door eiseressen gestelde sabotage is gepleegd. De toelichting die ter comparitie door [redacted] directeur van SD, is gegeven acht de rechtbank daarvoor niet toereikend.

- 5.18 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtbank als onvoldoende onderbouwd gesteld voorbij gaat aan de stelling van eiseressen dat de webclient software van SD is verwijderd en daarna is ingezet voor de ontwikkeling van [redacted]
- 5.19 De rechtbank zal voorts ingaan op de verschillende stellingen van eiseressen die er tezamen op neerkomen dat gedaagden zich schuldig hebben gemaakt aan oneerlijke concurrentie.
- 5.20 Gedaagden voeren aan dat [redacted] vóór hun op non-actiefstelling op 19 januari 2009 geen enkele opzet hadden een concurrerende onderneming op te zetten. Dit is slecht te rijmen met in het bijzonder het opstellen van een ondernemingsplan voor "[redacted] io" door [redacted] (zie rechtsoverweging 2.10 en productie 30 bij dagvaarding) en, voorafgaand daaraan, het opstellen van een liquiditeitsbegroting (productie 47 eiseressen) gedateerd op 19 december 2008. Daarbij komt dat [redacted] reeds in november 2008 een Project File heeft opgemaakt met een outline voor de nieuwe te starten onderneming, terwijl [redacted] al in oktober 2008 verschillende omvangrijke bestanden met bedrijfsinformatie van SD op zijn privé computer heeft opgeslagen. Ook staat vast dat [redacted] op 24 februari 2009, dus toen zij nog bij SD in dienst waren, DM hebben opgericht, een onderneming waarvan niet betwist is dat deze beoogde werkzaam te zijn op het zelfde terrein als SD.
- 5.21 Door gedaagden wordt op zich niet betwist (onder andere akte d.d. 4 juni 2018 onder 4) dat werknemers die later in dienst traden van IN eerder (toen zij nog werkten voor SD) bepaalde bestanden met aan SD toebehorende informatie naar de eigen privé mails stuurden, maar DM stelt dat zulks gebruikelijk was en zelfs functioneel omdat medewerkers dan thuis konden werken. Met betrekking tot het door [redacted] naar de eigen computer sturen van bedrijfsinformatie van SD stellen gedaagden dat [redacted] daartoe gerechtigd was als bestuurder van SD en ook dat dat nuttig en functioneel was. SD betwist dat het toegestaan of gebruikelijk was dat medewerkers bedrijfsgevoelige informatie naar een eigen privé omgeving verhuisden en daarmee buiten het zicht en de controle van SD brachten, en stelt dat het destijds gebruik was dat bestanden regelmatig op tapes werden opgeslagen bij SD.
- 5.22 De rechtbank overweegt dat op zich denkbaar is dat werknemers incidenteel en met permissie van de werkgever bestanden waar zij in werken naar een eigen mailadres of computer overbrengen. Echter, in deze zaak acht de rechtbank door eiseressen voldoende onderbouwd dat [redacted] en een aantal van de werknemers die later overstapten naar IN dit met regelmaat deden in een periode (vanaf ongeveer oktober 2008 tot in de eerste maanden van 2009) gedurende welke zij nog in dienst waren bij SD en kort voorafgaande aan hun vertrek bij SD. De aard, inhoud en omvang van de overgebrachte stukken (ten aanzien van [redacted] een complete back up van zijn werkcomputer met de volledige bedrijfsadministratie van SD) en overig mailverkeer (ten aanzien van [redacted] met betrekking tot de bestanden "verkoop en projecten" en "aanvalsplan" en ten aanzien van [redacted] het bestand "nog een paar ideetjes") in combinatie met het verzoek van [redacted] aan de projectleiders bij SD om uiterlijk 15 juni 2009, zijnde twee weken voorafgaande aan zijn vertrek bij SD, een inventarisatielijst in te vullen met betrekking tot alle projecten bij SD, lijkt te wijzen op een zekere regievoering, althans het bestaan van een vooropgezet plan. Eiseressen stellen dat als zodanig het ondernemingsplan is aan te merken, welk stuk (productie 30 bij dagvaarding) door [redacted] is opgesteld toen hij nog bij SD in dienst was. In het

ondernemingsplan wordt in detail uiteengezet hoe [redacted] DM wilden structureren. Zo vermeldt het ondernemingsplan (gedateerd 6 februari 2009) dat [redacted] "per 20 februari 2009 [zijn] opgestapt", en bevat het, naast de namen van [redacted] een lijst van SD werknemers ([redacted]), samen aangeduid als de "Personeels Top 8", die zullen meegaan. Onder het kopje "Bedrijfsidee" wordt in het ondernemingsplan met betrekking tot toekomstige klanten opgemerkt dat wordt verwacht dat "er veel klanten van High Concept [de rechtbank begrijpt: SD zullen] overstappen" en: "De afgelopen jaren hebben wij vooral geïnvesteerd in relaties. Vanuit die relaties zullen we proberen ons nieuwe product te verkopen, we proberen openingen te forceren door middel van consultancy en projectleiding te verkopen. Wij zullen de mogelijkheid gaan bieden gegevens uit [redacted] direct in ons product te importeren, hetgeen voor klanten de overstap naar ons bedrijf makkelijker maakt." Het ondernemingsplan bevat ook een hoofdstuk getiteld "Salesaanvalsplan", een plan waarvan eiseressen stellen dat dit door [redacted] die bij SD, en later bij IN werkzaam was bij de verkoop, later, maar toen hij nog werkzaam was voor SD, namelijk op 29 januari 2009, naar zijn privé mail is gestuurd (productie 29 dagvaarding).

- 5.23 Na de op non-actiefstelling van [redacted] op 19 januari 2009 hebben [redacted] [redacted] zien omten korten tijd na elkaar ziek gemeld. Gedaagden verklaren dit door de slechte werksfeer die zou zijn veroorzaakt door het rigide bestuur van [redacted]. De rechtbank overweegt dat aannemelijk is dat deze in wezen collectieve ziekmelding kennelijk onderling afgesproken was. Dit vindt steun in door eiseressen in het geding gebrachte bescheiden (bijvoorbeeld producties 49, 50, 51, 52). De rechtbank acht daarom ongeloofwaardig dat er werkelijk van ziekte sprake was, temeer nu alle patiënten betrekkelijk snel na hun herstel aan de slag gingen bij IN.
- 5.24 Op grond van het kort geding vonnis van 19 maart 2009 was het aan [redacted] verboden tot 1 januari 2010 contact te hebben met personeelsleden van SD (zie rechtsoverweging 2.12). Uit door eiseressen bij akte van 4 juni 2018 in het geding gebrachte belijsten van door [redacted] rond 19 maart 2009 aangevraagde nieuwe (mobiele) nummers blijkt echter (productie 48 eiseressen) dat er tussen 19 maart 2009 en 30 juni 2009 veelvuldig telefonische contactmomenten zijn geweest tussen [redacted] enerzijds en de in het ondernemingsplan genoemde werknemers van SD anderzijds. Gedaagden voeren aan dat het daarbij ging om niet zakelijke contacten in de privé sfeer, maar gelet enerzijds op het opgelegde verbod daartoe en anderzijds op het grote aantal gesprekken en de duur daarvan acht de rechtbank dit niet geloofwaardig. Ook overigens blijkt uit door eiseressen in het geding gebrachte contactgegevens en mailwisseling, zoals bijvoorbeeld een mail van [redacted] aan [redacted] van 29 januari 2009 over de start van "het nieuwe bedrijf" (productie 28 bij dagvaarding), dat er kennelijk niet alleen in de verboden periode maar ook daarvoor reeds door betrokkenen voorbereidingen werden getroffen voor het nieuwe bedrijf - dat later IN zou worden.
- 5.25 Eiseressen verwijten gedaagden voorts dat zij systematisch klanten en "prospects" van SD hebben proberen afhandig te maken en daarbij (nog in dienst bij SD) in hun contacten sommige klanten hebben doen geloven dat zij namens SD optraden en aanbiedingen deden afgestemd op de condities die SD met klanten had afgesproken.
- 5.26 Ter onderbouwing daarvan wijst SD bijvoorbeeld op de, naar eiseressen stellen, door onrechtmatige interventies van gedaagden door haar klanten gemeente [redacted] en gemeente



\_\_\_\_\_ beëindigde relaties met SD.

- 5.27 Gemeente \_\_\_\_\_ had op 2 december 2008 een opdrachtbevestiging getekend met HC (productie 31 bij dagvaarding). Namens HC tekende \_\_\_\_\_. Gemeente \_\_\_\_\_ heeft die relatie echter binnen 10 maanden daarna beëindigd en heeft vervolgens op 25 januari 2010 een contract gesloten met IN. IN werd daarbij vertegenwoordigd door \_\_\_\_\_ (productie 33 bij dagvaarding). In de offerte van IN werden geen kosten berekend voor de \_\_\_\_\_ software (Gemeente \_\_\_\_\_ had al de SD software) maar alleen kosten voor onderhoud en support, kosten die nagenoeg gelijk waren aan de eerder door SD aangeboden kosten.
- 5.28 Met Gemeente \_\_\_\_\_ had SD in januari 2009 een afspraak over een open office concept die daarna in februari 2009 werd geïnstalleerd en volgens een intern memo van SD (productie 35 bij dagvaarding) goed liep. Zonder verklaring beëindigde Gemeente \_\_\_\_\_ daarna de relatie om later \_\_\_\_\_ software af te nemen. SD werd in het contact met Vaals vertegenwoordigd door \_\_\_\_\_
- 5.29 De getuige \_\_\_\_\_ directeur van \_\_\_\_\_, een partij werkzaam in dezelfde branche, heeft verklaard (productie 36 bij dagvaarding) dat hij op 12 oktober 2009 als volgt aan \_\_\_\_\_ verslag deed: "Vandaag vertelde de gemeente Vaals, waar SD in testfase zat, dat [...] \_\_\_\_\_ en [...] \_\_\_\_\_ een aantrekkelijk voorstel hebben neergelegd (bijna gratis) [...]".
- 5.30 Uit de verklaring van de getuige \_\_\_\_\_, werkzaam bij de gemeente \_\_\_\_\_ blijkt dat in 2009/2010 \_\_\_\_\_ bij hem op bezoek kwam en dat \_\_\_\_\_ aan de gemeente \_\_\_\_\_ daarna, namens IN, een offerte heeft gedaan die door \_\_\_\_\_ werd aanvaard. Volgens \_\_\_\_\_ bleek hem pas later dat \_\_\_\_\_ voor IN werkte.
- 5.31 Volgens de verklaring van de getuige \_\_\_\_\_, werkzaam bij de gemeente \_\_\_\_\_ heeft hij op 15 mei 2009 een gesprek gehad met \_\_\_\_\_ was toen nog in dienst van SD. In dat gesprek bracht \_\_\_\_\_ ter sprake "dat er een nieuw product aan de horizon was", een "product van een ander bedrijf". Volgens \_\_\_\_\_ is Gemeente \_\_\_\_\_ uiteindelijk in 2012 met \_\_\_\_\_ begonnen.
- 5.32 \_\_\_\_\_ heeft als getuige verklaard dat hij Gemeente \_\_\_\_\_ bewust heeft benaderd toen hij bij IN in dienst was getreden en daartoe een afspraak heeft gemaakt met \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ verklaart dat hij \_\_\_\_\_ duidelijk heeft gemaakt dat hij toen voor IN werkte. \_\_\_\_\_ verklaart voorts dat ook Gemeente \_\_\_\_\_ bij SD een klant van hem was en dat hij mogelijk gezegd heeft dat \_\_\_\_\_ " bezig was met wat nieuws op het gebied van document creatie".
- 5.33 \_\_\_\_\_ heeft in zijn getuigenverhoor verklaard: "In de loop der tijd hebben wij met IN circa 20 ex-klanten van SD gekregen, waaronder gemeenten [...]". \_\_\_\_\_ daarna met \_\_\_\_\_ verklaring geconfronteerd, heeft in zijn getuigenverhoor verklaard: " het [kan] best [...] zijn dat dat klopt".
- 5.34 Eiseressen hebben als productie 74 een overzicht van de klanten en prospects van SD in het geding gebracht waarvan zij stellen dat daarvan vast staat dat die benaderd zijn door of namens IN, \_\_\_\_\_ of DM met het doel ze te bewegen over te stappen. Volgens SD blijkt uit het overzicht en de bijlagen daarbij dat die partijen vooral door \_\_\_\_\_

zijn benaderd, zijnde voorheen ook de contactpersonen van die partijen bij SD en vervolgens voor IN. Het overzicht is gebaseerd op informatie die op 24 juli 2012 door de deurwaarder in beslag is genomen, zijnde informatie aangetroffen op de server van IN. Op grond van dit uitvoerige overzicht en in het bijzonder ook de bijlagen daarbij (A tot en met O) acht de rechtbank voldoende onderbouwd dat IN en [redacted] (met name door acties van [redacted]) klanten die eerder door [redacted] vanuit SD werden bediend daarna benaderden met aanbiedingen namens IN of [redacted] voor het product [redacted]. Gedaagden hebben ter comparitie gesteld dat de rechtbank geen acht mag slaan op de hier bedoelde productie 74 omdat de informatie daarin onrechtmatig verkregen zou zijn, nu de rechter later het bewijsbeslag heeft opgeheven. De rechtbank gaat aan dit verweer voorbij. In deze civiele zaak hebben eiseressen de betreffende gegevens naar eigen zeggen verkregen van de gerechtelijk bewaarder en daarna gebruikt, en naar het oordeel van de rechtbank mogen gebruiken om haar stellingen in deze procedure te schragen. Bovendien is bewijsuitsluiting bij onrechtmatig bewijs – zo daarvan al sprake zou zijn – in het civiele recht slechts in zeer uitzonderlijke gevallen aangewezen.

- 5.35 Gedaagden hebben nog aangevoerd dat eiseressen niet duidelijk hebben gemaakt wie van eiseressen de rol van werkgever vervulde, SD of HC. De rechtbank overweegt daaromtrent in de eerste plaats dat blijkens een mail van [redacted] van 26 november 2008 (productie 77 eiseressen) gericht aan alle werknemers van SD: “Iedereen werkt voor High Concept Nederland B.V.”, zodat voor alle betrokkenen, met name ook [redacted] destijds kennelijk duidelijk was wie als werkgever optrad. Daarbij komt dat, voor de beantwoording van de vraag of gedaagden onrechtmatig hebben geconcurrereerd of in strijd met hun (met HC of SD gesloten) arbeidsovereenkomst hebben gehandeld (de schending van het geheimhoudingsbeding) het onderscheid naar het oordeel van de rechtbank niet van belang is, nu HC en SD moeder en dochter zijn en zij beiden gedupeerd zijn door het onrechtmatig handelen van gedaagden. Voor [redacted] en [redacted] is de vraag reeds daarom niet van belang omdat zij primair worden aangesproken in hun hoedanigheid van (ex)bestuurder van SD.
- 5.36 De rechtbank concludeert dat uit al hetgeen hiervoor is overwogen het beeld naar voren komt van de uitvoering van een vooropgezet plan van [redacted] om, zouden zij hun zin niet krijgen om [redacted] uit te kopen, dan maar een eigen concurrerende onderneming met een met de webclient concurrerend product [redacted] op te zetten. De rechtbank acht door eiseressen voldoende onderbouwd en onvoldoende gemotiveerd door gedaagden betwist dat deze plannen concrete vorm kregen en dat met de uitvoering daarvan een begin werd gemaakt in de laatste maanden van 2008. Toen stuurden [redacted] en een aantal van de andere leden van het kernteam van SD die later in dienst traden van IN vertrouwelijk bedrijfsgegevens en knowhow van SD en plannen om SD te gaan beconcurreren per mail naar de eigen privé computer. Dit alles leidde, op een ogenblik dat [redacted] en de betrokken werknemers nog in dienst waren van SD, [redacted] nota bene als statutair directeur, tot het opstellen van concrete plannen, met name het ondernemingsplan, een plan dat, naar uit het verdere verloop blijkt, in grote lijnen ook daadwerkelijk is uitgevoerd: de beoogde leden van het kernteam traden inderdaad later in dienst bij IN, en bestaande klanten en prospects werden, door de salesmanagers van SD, later in diezelfde functie werkzaam voor IN benaderd om over te stappen naar IN. Dit gebeurde zodanig effectief dat (volgens [redacted]) ongeveer 20 klanten overstapten, terwijl uit het door eiseressen overgelegde overzicht opgenomen in productie 74 volgt dat er veel meer klanten van SD zijn benaderd. De rechtbank acht daarnaast aannemelijk gemaakt dat [redacted] die zelf door het

rechterlijk verbod geen contact met medewerkers en klanten mochten hebben, in die periode gebruik hebben gemaakt van [ ] en het door [ ] opgerichte IN. Het staat immers vast dat zij, snel nadat zij niet meer door het rechterlijk verbod gebonden waren, door middel van DM IN overnamen. [ ] fungeerde derhalve in die periode in zoverre als stroman. [ ] hebben blijkens de door eiseressen overgelegde telefoongegevens, in weerwil van het rechterlijk verbod met -toen nog- medewerkers van SD contacten onderhouden, en dat deze contacten een zakelijke inhoud hadden, te weten de opbouw van de door hen beoogde concurrerende onderneming die later onder de vleugels zou komen van het door hen tijdens hun dienstverband met SD opgerichte DM. Bij de uitvoering van hun plannen hebben [ ] (en overigens ook [ ]) gebruik gemaakt van hun bekende vertrouwelijke bedrijfsinformatie, waaronder klantgegevens, van SD. Gedaagden hebben er op gewezen dat de SD werknemers niet aan een concurrentieverbod waren gebonden. Dat is op zich juist, maar de rechtbank is van oordeel dat het in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betamelijk is en met de normen van goed werknemerschap om te concurreren op de wijze waarop gedaagden dat hebben gedaan. Ook de wijze waarop gedaagden stelselmatig en substantieel gebruik hebben gemaakt van het bedrijfsdebiel van SD en kennis en vertrouwelijke gegevens die zij hebben opgedaan tijdens hun dienstverband bij SD danwel uit hoofde van hun functie als bestuurder van SD acht de rechtbank onzorgvuldig en in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is.

- 5.37 De rechtbank overweegt dat, door te handelen zoals zij hebben gedaan, [ ] en [ ] hebben gehandeld in strijd met hun wettelijke verplichting ex artikel 2:9 BW om te handelen in het belang van SD en dat zij nadien zich schuldig hebben gemaakt aan onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW.
- 5.38 De rechtbank overweegt dat [ ] door te handelen zoals hij heeft gedaan in strijd heeft gehandeld met artikel 7:61 I tijdens zijn dienstverband met SD en nadien tevens in strijd met het goed werknemerschap (artikel 7:64 BW; schending geheimhoudingsbeding) en artikel 6:162 BW. Hetzelfde geldt overigens voor [ ] [ ]
- 5.39 De gedaagden DM, IN en [ ] dienen in deze te worden vereenzelvigd met hun oprichters en daarom geacht worden te hebben geweten van de onrechtmatige aard van het handelen van hun oprichters. DM, IN en [ ] hebben daarvan alle drie geprofiteerd en waren daarbij instrumenteel. Daardoor hebben ook zij jegens eiseressen onrechtmatig gehandeld. Dit geldt ook voor [ ] dat weliswaar pas op 11 januari 2012 - door DM - is opgericht, maar dat daarna is gaan profiteren van de onrechtmatige concurrentie van de andere gedaagden door met name klanten van SD over te nemen.
- 5.40 [ ] heeft (zie rechtsoverweging 5.9) zich nog verweerd met de stelling dat jegens hem door HC in de overnameovereenkomst afstand van recht is gedaan.
- 5.41 De rechtbank gaat aan dit verweer voorbij. Artikel 7.4 van de overnameovereenkomst bepaalt dat de verleende kwijting niet ziet op "[...] nieuwe feiten die in de toekomst bekend worden [...]". Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank sprake. SD heeft voldoende onderbouwd dat zij ten tijde van het aangaan van de overnameovereenkomst niet bekend was met een aantal wezenlijke feiten, zoals het feit dat [ ] vóór zijn

op non-actiefstelling gevoelige bedrijfsinformatie heeft bemachtigd en naar zijn privé computer heeft verstuurd en deze nadien heeft gebruikt, zijn veelvuldige contacten tijdens zijn op non-actiefstelling met SD werknemers en, in algemene zin, de consequente uitvoering van het ondernemingsplan waaronder de regie en coördinatie daarvan, in afstemming met andere gedaagden. Ter comparitie hebben eiseressen toegelicht dat deze gegevens pas later, bij de getuigenverhoren en als resultaat van een nader onderzoek door SD op de servers van SD op een moment nadat bleek dat het bewijsbeslag niets zou opleveren, aan het licht zijn gekomen. [redacted] heeft dat onvoldoende gemotiveerd betwist.

- 5.42 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zijn gedaagden (behoudens [redacted] en [redacted]) aansprakelijk voor de uit hun handelen voortvloeiende schade voor eiseressen. De zaak zal, zoals gevorderd, voor het bepalen van de omvang van de schade worden verwezen naar de schadestaatprocedure. Eiseressen hebben immers nog behoefte aan nadere informatie van gedaagden om die schade te kunnen begroten. Met het oog daarop zal ook de vordering tot het verstrekken van stukken worden toegewezen. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen gedaagden er evenwel niet toe worden gehouden de gegevens tot op de dag van vandaag te verstrekken. Er komt immers een moment – zoals ook volgt uit het kort gedingvonnis van 19 maart 2009 (r.o. 2.12) waarop gedaagden vrij zijn om de klanten van eiseressen te benaderen en af te werven. De rechtbank acht een termijn van twee jaar redelijk, hierbij in aanmerking nemende dat een concurrentiebeding – waarvan hier geen sprake is maar naar analogie – in beginsel een maximale duur van één jaar kent, behoudens bijzondere omstandigheden. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank sprake, gelet op de feiten en omstandigheden als hiervoor onder r.o. 5.36 genoemd. Gedaagden dienen de gevraagde stukken over de periode 2009-2011 te verstrekken. Het is aan de schadestaat-rechter om, wanneer daar ook een partijdebat over heeft plaatsgevonden, de termijn te bepalen gedurende welke eiseressen schade hebben geleden. De rechtbank zal de termijn waarbinnen de gegevens aan SD dienen te worden verstrekt bepalen op 28 dagen en ziet aanleiding de gevorderde dwangsom te matigen en te maximeren als in het dictum bepaald, terwijl, anders dan gevorderd, de dwangsom voor matiging vatbaar zal zijn als door de rechter die daar over zal gaan te bepalen. De rechtbank acht hoofdelijke veroordeling van de te veroordelen gedaagden aangewezen, gelet op het bepaalde in artikel 6:166 BW.

- 5.43 DM, IN, [redacted] zullen als de in het ongelijk gestelde partijen hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van de procedure alsmede in de kosten (taxen) van de voorlopige getuigenverhoren.

## 6. De beslissing

de rechtbank:

### 6.1

- I verklaart voor recht dat DM, IN, [redacted] onrechtmatig hebben gehandeld en/of toerekenbaar te kort zijn geschoten jegens eiseressen, alsmede dat zij aansprakelijk zijn voor de door eiseressen geleden en nog te lijden schade als gevolg daarvan;

- II veroordeelt DM, IN, [redacted] om aan SD, binnen 28 dagen na betekening van dit vonnis aan SD de volgende gegevens te verstrekken steeds met betrekking tot de periode 2009 tot 2011:
- (i) welke (oud)klanten en/of prospects van SD door hen zijn benaderd dan wel met welke (oud) klant of prospect contact is geweest;
  - (ii) een per (oud) klant en/of prospect van SD uitgesplitst overzicht van de exacte aard en omvang van de onder (i) bedoelde contacten, met -daar waar de contacten schriftelijk of per email hebben plaatsgevonden- per contact een kopie van al deze schriftelijke en mailcontacten;
  - (iii) een exact overzicht van de omzet die DM, IN en/of [redacted] door de jaren heen hebben gerealiseerd bij (oud) klanten en/of prospects van SD, voorzien van een kopie van de exacte facturen en specificaties, uitgesplitst per (oud) klant en/of prospect, per maand en per jaar, een en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag dat gedaagden (of één van hen) in gebreke blijven tijdig en correct aan één of meer van deze verplichtingen te voldoen, zulks met een maximum van € 1.000.000,-;
- III veroordeelt DM, IN, [redacted], des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, tot vergoeding van de door eiseressen geleden c.q. nog te lijden schade als gevolg van het in deze procedure vastgestelde onrechtmatig handelen van genoemde gedaagden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- IV veroordeelt DM, IN, [redacted] hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, tot betaling van de kosten van de procedure aan de zijde van eiseressen, tot op heden begroot op € 618,- (griffierecht), € 586,73 (dagvaardingskosten) en € 7.712,- voor de kosten van de advocaat van eiseressen (2 punten, tarief VIII), alsmede de taxen van de voorlopige getuigenverhoren (€ 660,-), deze bedragen te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis;
- V veroordeelt DM, IN, [redacted] hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, indien gedaagden niet tijdig en/of volledig aan het gevorderde voldoen, in de nakosten van deze procedure, te begroten op (hier mot een bedrag worden genoemd) conform het Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven;
- 6.2 wijst de vorderingen tegen de gedaagden [redacted]
- 6.3 wijst het meer of anders gevorderde af;
- 6.4 verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen te Zwolle door mrs J.M. van den Wall Bake, F.E.J. Goffin en K.G.F. van der Kraats en is op 11 juli 2018 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

  
  
Voor grosse conform  
De griffier van de  
Rechtbank Overijssel  
Team kanton en handelsrecht, Zwolle  
