

ECLI:NL:RBOBR:2013:4280

Instantie Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak 25-07-2013
Datum publicatie 30-07-2013
Zaaknummer 263762 / KG ZA 13-352
Rechtsgebieden Civiel recht
Bijzondere kenmerken Kort geding
Inhoudsindicatie Kort geding. Geen inbreuk op merkrecht. Schorsing concurrentiebedingen

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Handelsrecht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/263762 / KG ZA 13-352

Vonnis in kort geding van 25 juli 2013

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

EUROSAFE SOLUTIONS B.V.,

gevestigd te Zwolle,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
verder te noemen: Eurosafe Solutions,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

WELGELEGEN BEHEER B.V.,

gevestigd te Zwolle,
eiseres in conventie,
verder te noemen: Welgelegen Beheer,
advocaten mrs. M.A. Mak en W. Hovingh te Alkmaar,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ENSAFE B.V.,

gevestigd te Eindhoven,
verder te noemen: Ensafe,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

DAKSECURE NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Eindhoven,
gedaagden in conventie,
verder te noemen: Daksecure,
advocaat mr. B.J.M. Van Helvert te 's-Hertogenbosch,

en:

3[gedaagde 3],

wonende te [woonplaats],
verder te noemen: [gedaagde 3],

4. [gedaagde 4],

wonende te [woonplaats],
verder te noemen: [gedaagde 4],

5. [gedaagde 5],

wonende te [woonplaats],
verder te noemen: [gedaagde 5],

6. [gedaagde 6],

wonende te [woonplaats],
verder te noemen:[gedaagde 6],
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
gezamenlijk ook aan te duiden als "de werknemers",
advocaat mr. N. Loeffen te 's-Hertogenbosch.

Eurosafe Solutions en Welgelegen Beheer worden samen Eurosafe Solutions c.s. genoemd.
Gezamenlijk zullen Ensafe en Daksecure Ensafe c.s. genoemd worden.

1 Inleidende opmerking

- 1.1. Dit geschil betreft een strijd op diverse fronten tussen ondernemingen die actief zijn op het gebied van valbeveiliging. De zaak gaat over
- a) door Eurosafe Solutions c.s. gestelde merkinbreuk door Ensafe,
 - b) mogelijke schending van concurrentiebedingen door (oud-) werknemers die van Eurosafe Solutions naar Ensafe c.s. zijn overgegaan en
 - c) gesteld onrechtmatig gebruik van die schendingen door de nieuwe werkgevers Ensafe c.s.

2 De procedure

2.1. De procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 18 juni 2013 met 26 producties;
- de bij brief van 26 juni 2013 door mr. Mak ingediende producties 27 tot en met 45 betreffende de merkinbreuk;
- de bij brief van 28 juni 2013 door mr. Mak ingediende producties 46 tot en met 49 betreffende de merkinbreuk;
- de bij brief van 28 juni 2013 door mr. Van Helvert ingediende producties 1 tot en met 10 betreffende de merkinbreuk;
- de bij brief van 1 juli 2013 door mr. Van Helvert ingediende productie 11 betreffende de merkinbreuk;
- de bij brief van 28 juni 2013 door mr. Loeffen ingediende producties A tot en met F en de akte houdende de eis in reconventie betreffende de concurrentiebedingen;
- de bij faxbericht van 1 juli 2013 door mr. Loeffen ingediende productie G betreffende de concurrentiebedingen;
- de mondelinge behandeling op 2 juli 2013;
- de pleitnota van Eurosafe Solutions c.s. (mrs. Mak en Hovingh);
- de ter zitting gewijzigde eis in conventie inzake het concurrentiebeding in de zin dat de vorderingen tevens zien op het verbod werkzaamheden voor Daksecure te verrichten;
- de pleitnota van Ensafe c.s. (mr. Van Helvert);
- de pleitnota van de werknemers (mr. Loeffen);
- de aanhouding ten behoeve van een minnelijke regeling in beide zaken;
- het faxbericht van mr. Van Helvert d.d. 9 juli 2013 met de mededeling dat partijen niet tot een minnelijke regeling zijn gekomen, met het verzoek om vonnis te wijzen;
- het faxbericht van mr. Mak d.d. 10 juli 2013 met het verzoek om vonnis te wijzen.

2.2. Bij dagvaarding waren de vorderingen van Ensafe c.s. deels ingesteld tegen Roofsecure Nederland B.V., gevestigd te Helmond (verder te noemen: Roofsecure). Ter zitting heeft mr. Mak de vorderingen tegen Roofsecure ingetrokken, zodat daarop niet meer wordt beslist.

2.3. Ten slotte is vonnis bepaald op uiterlijk 25 juli 2013.

3 De relevante feiten

Betreffende de merkinbreuk

- 3.1. Eurosafe Solutions is in 2000 opgericht en drijft een onderneming die zich bezig houdt met de distributie van valbeveiligingsproducten, zoals vaste duurzame verankering op daken, bruggen, hekken, alsmede harnassen en lijnen. Eurosafe Solutions profileert zichzelf als marktleider op het gebied van de valbeveiliging in de Benelux en heeft vestigingen in Zwolle, Valkenswaard en Deurne (België). Zij is tevens distributeur/marketingpartner van de valbeveiligingsproducten van Latchways Plc. Naast de distributie van valbeveiligingsproducten levert Eurosafe Solutions ook aanverwante diensten zoals advisering, controles en installatieservices met betrekking tot valbeveiliging.
- 3.2. Welgelegen Beheer is bestuurder - en naar de voorzieningenrechter aanneemt ook aandeelhouder - van Eurosafe Solutions. Op 2 september 2005 heeft Welgelegen Beheer het beeldmerk van Eurosafe Solutions (zoals afgebeeld in prod. 20) gedeponeerd als Beneluxmerk bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE).
- 3.3. Sinds begin 2006 gebruikt Eurosafe Solutions evenwel voor haar onderneming een ander teken dat er als volgt uitziet:



- 3.4. Dit teken is op 9 april 2013 door middel van een spoeddepot door Welgelegen Beheer bij het BBIE als Beneluxmerk (inschrijvingsnummer 0936074) gedeponeerd. Welgelegen Beheer heeft een gebruikslicentie verleend aan (werkmaatschappij) Eurosafe Solutions.
- 3.5. Ensafé is opgericht in juni 2011 en heeft een onderneming die zich bezig houdt met het ontwikkelen, produceren en distribueren van klim- en valbeveiligingsmiddelen. Ensafé heeft recent een lijn met valbeveiligingsproducten ontwikkeld, genaamd MARQ. Ensafé verzorgt bovendien risico-inventarisaties, inspecties en trainingen voor dealers/installateurs.
- 3.6. Daksecure is in 2005 opgericht en houdt zich bezig met het installeren van valbeveiligingssystemen op locatie, het uitvoeren van risico-inventarisaties en inspecties en het geven van trainingen. Daksecure is één van de tien door Ensafé aangewezen dealers van MARQ. Daksecure is op hetzelfde adres te Eindhoven gevestigd als Ensafé. Bestuurder van zowel Ensafé als Daksecure is Roofsecure.
- 3.7. Ensafé heeft omstreeks oktober 2012 besloten haar deelname in het economisch verkeer te professionaliseren en vervolgens op advies van een reclamebureau onder meer gekozen voor een andere huisstijl. Daaronder is begrepen de restyling van het (op 8 juli 2011 door Roofsecure bij het BBIE gedeponeerde) beeldmerk, van de website en het promotiemateriaal. Kort gezegd is de kleurstelling van het beeldmerk in plaats van grijs-zwart gewijzigd in rood-blauw. Vanaf januari 2013, en met name ook tijdens de Internationale Bouwbeurzen in februari 2013 te Utrecht en in maart 2013 op Papendal, heeft Ensafé haar nieuwe identiteit en het merk MARQ aan de markt getoond. Het nieuwe teken van Ensafé ziet er als volgt uit:



Veilig op niveau

- 3.8. Dit teken/logo is niet gedeponeerd als beeldmerk bij het BBIE. Het teken wordt door Ensafé voornamelijk gebruikt op haar website en op haar promotiemateriaal. Het nieuwe teken is nog niet compleet doorgevoerd. Ensafé maakt, zo heeft zij ter zitting aangegeven, eerst haar voorraad materialen met het oude logo op, waaronder briefpapier en visitekaartjes. Ensafé heeft wel het voornemen om haar nieuwe teken op korte termijn helemaal door te voeren.
- 3.9. Bij brief van 1 mei 2013 (prod. 26 Eurosafe Solutions c.s.) heeft Eurosafe Solutions c.s. Ensafé gesommeerd om het gebruik van het nieuwe teken te staken en gestaakt te houden.
- 3.10. Ensafé heeft niet aan deze sommatie voldaan.

Betreffende de concurrentiebedingen

- 3.11. De vier werknemers zijn allen bij Eurosafe Solutions op haar vestiging te Valkenswaard in dienst geweest. Zij zijn allen, nadat zij hun dienstverbanden met Eurosafe Solutions hadden opgezegd, in dienst getreden bij Ensafé ([gedaagde 4]) dan wel Daksecure ([gedaagde 3], [gedaagde 5] en [gedaagde 6]) in soortgelijke functies als zij bij Eurosafe Solutions hadden. De arbeidsovereenkomsten van Eurosafe Solutions met de werknemers bevatten concurrentiebedingen.

[gedaagde 3]

- 3.12. [gedaagde 3] is van 16 oktober 2008 tot 1 november 2011 in loondienst werkzaam geweest bij Eurosafe Solutions in de functie van monteur/installateur. Zijn laatstgenoten

salaris bij Eurosafe Solutions blijkt niet uit de stukken, maar volgens de arbeidsovereenkomst d.d. 27 oktober 2008 (prod. 7 Eurosafe Solutions) ontving [gedaagde 3] bij indiensttreding bij Eurosafe Solutions een bruto maandsalaris van € 1.700,00 (excl. 8 % vakantiegeld en onkostenvergoeding).

3.12.1. In de arbeidsovereenkomst van [gedaagde 3] is het volgende beding in artikel 16 opgenomen:

"de werknemer zal zonder toestemming van werkgever gedurende het bestaan van de dienstbetrekking en, na beëindiging van de dienstbetrekking binnen een tijdvak van twee jaar, binnen Nederland, niet in enigerlei vorm een zaak gelijk, gelijksoortig, of aanverwant aan de van werkgever vestigen, drijven mede drijven of doen drijven, hetzij direct, alsook in of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam zijn, al dan niet in dienstbetrekking, hetzij tegen vergoeding, hetzij om niet, of daarin aandeel van welke aard ook hebben, zulks op verbeurte van een direct opeisbare boete van € 4.540,- per gebeurtenis en tevens € 454,- voor iedere dag dat hij in overtreding is. Deze boete zal betaald worden aan werkgever, dit onverminderd het recht van werkgever om volledige schadevergoeding te vorderen van de werknemer."

3.12.2. [gedaagde 3] heeft op 28 september 2011 zijn baan bij Eurosafe Solutions opgezegd met het verzoek om al zijn vakantie- en ATVDagen nog op mogen nemen voor het einde van zijn dienstverband (productie 11 Eurosafe Solutions c.s.) en is op 10 oktober 2011, terwijl het dienstverband met Eurosafe Solutions nog bestond, in dienst getreden bij Daksecure in de functie van dakveiligheidsmonteur tegen een bruto maandsalaris van € 2.500,00 (exclusief 8 % vakantietoeslag, overwerkvergoeding en andere toeslagen).

3.12.3. Bij brief van 28 oktober 2011 (productie 12 Eurosafe Solutions c.s.) heeft Eurosafe Solutions [gedaagde 3] gesommeerd zich aan het overeengekomen concurrentiebeding te houden. De boete van € 4.540,00 (volgens de dagvaarding; de brief van 28 oktober 2011 noemt echter een boetebedrag van € 2.270,-) is toen opgevorderd en verrekend met het nog te betalen loon over oktober 2011. Daarna heeft [gedaagde 3] tot mei 2013 niets meer van Eurosafe Solutions vernomen.

3.12.4. Per 1 december 2012 is [gedaagde 3] in vaste dienst bij Daksecure getreden tegen een maandsalaris van € 2.700,00 per maand (exclusief toeslagen). Ter zitting heeft [gedaagde 3] desgevraagd verklaard dat hij thans bij Daksecure ongeveer € 2.100,00 netto per maand aan salaris ontvangt.

[gedaagde 4]

3.13. [gedaagde 4] is van 21 september 2012 tot 1 januari 2013 in loondienst werkzaam geweest bij Eurosafe Solutions in de functie van werkvoorbereider tegen een bruto maandsalaris van € 3.027,00 exclusief (vakantie)toeslagen.

3.13.1. In de arbeidsovereenkomst (prod. 8 Eurosafe Solutions), is in artikel 17 opgenomen het volgende concurrentiebeding:

*"Het is de werknemer zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever niet toegestaan gedurende twee jaar na beëindiging van het dienstverband om welke reden dan ook, binnen Nederland direct of indirect, zowel voor eigen rekening als ten behoeve van derden, in dienstverband of anderszins, in enigerlei vorm werkzaam of betrokken te zijn, in of bij enige onderneming met activiteiten op een terrein, gelijk aan of anderszins concurrerend met dat van de werkgever.
Ingeval van schending van deze bepalingen zal de werknemer aan de werkgever een onmiddellijk opeisbare boete van € 2270,- voor iedere overtreding, vermeerderd met een bedrag van € 250,- voor elke dag dat de overtreding voortduurt. De werkgever behoudt het recht om de terzake werkelijk geleden schade op de werknemer te verhalen."*

3.13.2. [gedaagde 4] is per 1 januari 2013 in dienst getreden bij Ensafe in de functie van logistiek bedrijfsbureau medewerker tegen een bruto maandsalaris van € 3.000,00 per maand (exclusief vakantietoeslag en overige vergoedingen/toeslagen).

[gedaagde 5]

3.14. [gedaagde 5] is van 1 april 2012 tot 1 januari 2013 in loondienst werkzaam geweest bij Eurosafe Solutions in de functie van monteur/installateur tegen een bruto maandsalaris bij indiensttreding van € 1921,00 exclusief (vakantie)toeslagen.

3.14.1. In de arbeidsovereenkomst (prod. 9 Eurosafe Solutions), is in artikel 17 een concurrentiebeding opgenomen dat gelijklopend is aan het beding dat in 3.13.1 ten aanzien van [gedaagde 4] is weergegeven, met dien verstande dat het beding geldt gedurende één jaar na beëindiging van het dienstverband.

3.14.2. [gedaagde 5] is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Daksecure in de functie van dakveiligheidsmonteur tegen een bruto maandsalaris van € 2.300,00 (exclusief 8 % vakantietoeslag, en overige vergoedingen/toeslagen).

[gedaagde 6]

- 3.15. [gedaagde 6] is van 1 januari 2009 tot 1 januari 2013 in loondienst werkzaam geweest bij Eurosafe Solutions in de functie van monteur/installateur. Blijkens de arbeidsovereenkomst d.d. 18 december 2008 (prod. 10 Eurosafe Solutions) ontving[gedaagde 6] per 1 januari 2009 een bruto maandsalaris van € 2.100,00 exclusief (vakantie)toeslagen.
- 3.15.1. In de arbeidsovereenkomst, is in artikel 16 een concurrentiebeding opgenomen dat gelijkkluidend is aan het beding zoals hiervoor in 3.12.1. is weergegeven met betrekking tot [gedaagde 3].[gedaagde 6]
- 3.15.2. [gedaagde 6] is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Daksecure in de functie van dakveiligheidsmonteur tegen een bruto maandsalaris van € 2.300,00 (exclusief 8 % vakantietoeslag, en overige vergoedingen/toeslagen).
- 3.16. Eurosafe Solutions heeft de werknemers bij brieven van haar advocaat d.d. 3 mei 2013 (producties 13, 15,17 en 19 van Eurosafe Solutions) gesommeerd onmiddellijk hun werkzaamheden voor Ensafe c.s. te staken en gestaakt te houden wegens overtreding van hun concurrentiebedingen.
- 3.17. Eurosafe Solutions heeft Ensafe bij de onder 3.9. genoemde brief van 1 mei 2013 tevens gesommeerd geen gebruik meer te maken van de werknemers zolang hun concurrentiebedingen nog van kracht zijn.
- 3.18. Ensafe en de werknemers hebben niet aan de sommaties voldaan.

4 Het geschil in conventie

Betreffende de merkinbreuk.

- 4.1. Eurosafe Solutions c.s. vordert na intrekking van de eis ten aanzien van Roofsecure:
- (I) Ensafe te gebieden iedere inbreuk op de merkrechten van Eurosafe Solutions c.s. te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom;
 - (IV) de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv. te bepalen op zes maanden na het vonnis;
 - (VI) Ensafe te veroordelen in de kosten van het geding terzake de inbreuk op de merkenrechten overeenkomstig het gestelde in artikel 1019h Rv.
- 4.2. De grondslag van deze vorderingen is als volgt samen te vatten.
- 4.2.1. Het door Ensafe gebruikte nieuwe beeldteken (zoals weergegeven in r.o. 3.7) stemt overeen met het teken van Eurosafe Solutions (het teken/beeldmerk zoals weergegeven in r.o. 3.3.) en wordt in het economisch verkeer gebruikt voor dezelfde of soortgelijke waren en diensten, terwijl daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie van het merk. Ensafe maakt hierdoor inbreuk op de merkrechten van Eurosafe Solutions c.s. in de zin van artikel 2:20 lid 1 sub b Beneluxverdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE). Dat Eurosafe Solutions het beeldmerk pas in april 2013 heeft gedeponeerd, doet niet af aan de beschermingsomvang omdat aan de zijde van Eurosafe Solutions sprake is van voorgebruik sinds 2006. Ter onderbouwing van dat voorgebruik heeft Eurosafe Solutions c.s. in het geding gebracht:
- de way back resultaten van Archive.org. (prod. 27 Eurosafe Solutions c.s.), vanaf 19 maart 2007 waar het huidige beeldmerk van Eurosafe Solutions reeds is te zien en waarin te zien is dat het al in 2007, 2008 en 2009 werd gebruikt door Eurosafe Solutions;
 - de reclamefolder uit 2006 waarop het huidige beeldmerk van Eurosafe Solutions staat.
- 4.2.2. Het gebruik van het teken van Ensafe doet afbreuk aan het onderscheidend vermogen van het beeldmerk van Eurosafe Solutions. De tekens van Eurosafe Solutions en Ensafe zijn in visueel opzicht weliswaar niet identiek, maar wel in geruime mate overeenstemmend o.a. omdat:
- de beide woordmerken aan elkaar worden geschreven in dezelfde lettergrootte en op elkaar lijken: *Eurosafe* en *Ensafe*;
 - er een auditieve gelijkenis is in de merken door het gebruik van de "E" in combinatie met "safe". Door het grote succes van Eurosafe Solutions is ook het woordonderdeel (hoewel beschrijvend) van het beeldmerk sterk geworden;
 - de vormgeving van het logo, waarbij gebruik wordt gemaakt van een pay off (*valbeveiliging* onderscheidenlijk *veilig op niveau*) in beide gevallen onlosmakelijk met het logo verbonden is (ongeacht de positionering van de pay off *veilig op niveau* van Ensafe ten opzichte van het merk Ensafe);
 - gebruik wordt gemaakt van dezelfde kleurstelling (de specifieke kleuren helrood, helblauw en wit) en dezelfde kleurwisseling (rood voorop en de toevoeging *safe* in het blauw als achtervoegsel);
 - de verspringing van de kleuren rood naar blauw plaats vindt bij de letter "s";
 - in beide logo's duidelijk rood-wit-blauw (de Nederlandse nationale kleuren) is te zien;

- beide merken in het blauw het registered trademark teken hebben toegevoegd;

4.2.3. Ensafe haakt zodoende voor soortgelijke waren/diensten (opzettelijk) op verwarringwekkende wijze aan bij de bekendheid en de reputatie van Eurosafe Solutions. Dat heeft reeds geleid tot verwarring. De verwarring wordt verergerd door het overnemen van het personeel van Eurosafe Solutions.

4.2.4. Ter onderbouwing van het standpunt dat er verwarring is ontstaan bij het relevante publiek heeft Eurosafe Solutions c.s. verwezen naar drie schriftelijke verklaringen (prod. 25 Eurosafe Solutions). De eerste verklaring is van de heer [A], manager van Eurosafe Solutions d.d. 21 juni 2013:

"Ik ben op woensdag 20 maart 2013 aangesproken door de heer [B] van ZXP tijdens het NVVK te Papendaal dat hij in de veronderstelling was op 26 maart een afspraak met Eurosafe Solutions BV te hebben. Toen wij hem erop attendeerde dat dit niet bekend was bij ons heeft hij terstond zijn agenda en het bewuste visitekaartje erbij genomen en hebben wij beide geconstateerd dat dit met Ensafe BV was en niet met Eurosafe Solutions BV.

Dit was volgens de heer [B] absoluut niet de bedoeling en hij heeft vervolgens meteen een nieuwe afspraak met Eurosafe Solutions BV gemaakt."

De tweede verklaring is van de heer [C], Facilitair specialist van Rabobank Weerterland en Cranendonck d.d. 24 juni 2013:

"medio april 2013 heb ik van Ensafe documentatie ontvangen inzake haar bedrijf. Na het lezen van deze documentatie heb ik de heer [A] van Eurosafe Solutions BV gebeld met de vraag of zij de huisstijl hadden gewijzigd en andere producten gingen verkopen.

(...)

Mede door de dezelfde kleurstelling en naamassociatie was ik in de veronderstelling dat het Eurosafe Solutions BV was. Dit was niet het geval en ik ben van mening dat dit misleidend is."

De derde verklaring is van [D] van Cadzak dakbedekkingen d.d. 24 juni 2013:

"Ik heb in mei 2013 van Ensafe de documentatie gekregen inzake haar bedrijf. Toen ik deze snel had gelezen heb ik heer [A] van Eurosafe Solutions BV. gebeld met de vraag of dat zij de hele huisstijl hadden omgegooid en andere producten gingen verkopen.

(...)

Mede door de dezelfde kleurstelling en naamassociatie was ik in de veronderstelling dat het Eurosafe Solutions BV was. Het is nogal misleidend en je denkt dat je met je leverancier te maken hebt."

4.2.5. Het marktaandeel van Eurosafe Solutions in de Benelux is rond de 25 %. Een aanmerkelijk deel van het relevante publiek is bekend met het merk Eurosafe Solutions, derhalve een zeer onderscheidend teken. Aangenomen dient te worden dat het beeldmerk van Eurosafe een bekend merk is in de Benelux. Door de ontstane verwarring (associatiegevaar) trekt Ensafe ongerechtvaardigd voordeel uit de bekendheid van Eurosafe Solutions als innovatieve marktleider in de valbeveiligingsindustrie, hetgeen op grond van artikel 2:20 lid 1 sub c BVIE ook een merkinbreuk oplevert.

4.3. Zakelijk weergegeven komt het verweer van Ensafe tegen de gestelde inbreuk op het beeldmerk van Eurosafe Solutions c.s. op het volgende neer:

4.3.1. Er is geen spoedeisend belang. De zaak leent zich niet voor behandeling in kort geding. Aan de zijde van Ensafe is sinds januari 2013 sprake van voorgebruik (te goeder trouw).

4.3.2. Bovendien is vóór-voorgebruik door Eurosafe Solutions niet aannemelijk gemaakt. Het merkdepot van Eurosafe Solutions in april 2013 is te kwader trouw. Ensafe overweegt in een bodemprocedure nietigverklaring van het merkdepot van Eurosafe Solutions/Welgelegen Beheer te vorderen.

4.3.3. Indien wel sprake is van een depot te goeder trouw, dan stelt Ensafe dat er geen sprake is van overeenstemmende tekens, onder meer omdat:

- de totaalindrukken van het teken van Ensafe en het nieuwe beeldmerk van Eurosafe Solutions anders zijn;
- er geen auditieve gelijkenis is tussen de woorden Eurosafe Solutions en Ensafe. De woorden "Euro" en "safe" zijn niet onderscheidend;
- het eerste deel van het teken van Ensafe verschillend is van het beeldmerk van Eurosafe Solutions;
- voor de payoff een andere kleur wordt gebruikt en de plaatsing van de payoff "veilig op niveau" in werkelijkheid heel anders is dan Eurosafe Solutions in productie 29 van de dagvaarding heeft afgebeeld;
- de kleuren rood-wit-blauw ook door drie andere valbeveiligingsbedrijven (Skysafe Daksafe en Roof Safety Systems) worden gebruikt;
- het beeldmerk van Eurosafe Solutions veel elementen bevat. Het teken van Ensafe is eenvoudiger van aard.

4.3.4. Indien wel sprake mocht zijn van overeenstemmende tekens dan stelt Ensafe zich op het standpunt dat er geen sprake is van dezelfde waren. Ter onderscheiding van haar producten gebruikt Ensafe MARQ en partijen richten zich op een ander publiek in de valbeveiligingsmarkt.

4.3.5. Van verwarringsgevaar is geen sprake. De drie - in de beleving van Ensafe "gekunstelde" - verklaringen die Eurosafe Solutions heeft overgelegd, vallen volgens Ensafe in de categorie "incidenten" en betreffen vergissingen van de klanten van Eurosafe Solutions. Ensafe heeft ter zitting benadrukt dat Ensafe geen nieuwe visitekaartjes in omloop heeft en dat zij nog steeds gebruik maakt van haar oude visitekaartjes waarop het logo van Ensafe is te zien in de oude kleurstelling grijs-zwart en dat eindgebruikers (de klanten van Eurosafe Solutions) door Ensafe ook niet kunnen worden geholpen, vanwege haar andere rol in de keten. Partijen zitten dus niet in elkaars vaarwater.

4.3.6. Tenslotte heeft Ensafe aangevoerd dat zij allerminst de bedoeling heeft om met haar nieuwe teken aan te haken bij de gepretendeerde leiderspositie van Eurosafe Solutions in de valbeveiligingsmarkt. Ensafe is innovatiever dan Eurosafe Solutions en wil zich juist op de markt onderscheiden van de gevestigde bedrijven.

4.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

Betreffende de concurrentiebedingen

4.5. Eurosafe Solutions vordert na wijziging van de eis in conventie:

- II) Ensafe en Daksecure ieder afzonderlijk te gebieden de werkzaamheden met de werknemers te staken en gestaakt te houden en hen te verbieden gedurende een periode van twee jaar, te rekenen vanaf de datum van opzegging (bij Eurosafe Solutions) werkzaamheden voor Ensafe en Daksecure of een andere (toekomstige) aan Ensafe c.s. gelieerde vennootschap te laten verrichten op straffe van een dwangsom;
- III) De werknemers ieder afzonderlijk te gebieden de werkzaamheden voor Ensafe ([gedaagde 4]) respectievelijk Daksecure ([gedaagde 3], [gedaagde 5] en [gedaagde 6]) te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom;
- V) Ensafe, Daksecure en de werknemers hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten die zien op de onrechtmatigheid en het overtreden van het concurrentiebeding.

4.6. Hieraan legt Eurosafe Solutions ten aanzien van de werknemers ten grondslag dat zij in strijd handelen met de overeengekomen concurrentiebedingen. Eurosafe Solutions heeft belang bij de nakoming van de bedingen. Met de concurrentiebedingen die Eurosafe Solutions met al haar werknemers overeenkomt beschermt zij haar knowhow en goodwill waarvan concurrenten niet zomaar mogen profiteren. Ensafe c.s. zijn concurrenten van Eurosafe Solutions. De bedingen zijn niet onredelijk bezwarend. Eurosafe Solutions wil haar marktleiderschap uitbreiden en heeft er groot belang bij haar positie door de concurrentiebedingen te beschermen. Door het vertrek van de monteurs is 30 % van de montagecapaciteit en de enige werkvoorbereider van de vestiging van Eurosafe Solutions te Valkenswaard vertrokken.

Ten aanzien van de vordering gericht tegen Ensafe en Daksecure geldt volgens Eurosafe Solutions dat Ensafe en Daksecure misbruik maken van de toerekenbare tekortkoming van de werknemers in de nakoming van hun verplichtingen uit de concurrentiebedingen. Door overneming van vier ex-werknemers van Eurosafe Solutions kunnen Ensafe c.s. zichzelf eenvoudig een betere positie op de markt verwerven. Deze handelswijze van Ensafe c.s. is onrechtmatig ten opzichte van Eurosafe Solutions.

4.7. Ensafe c.s. en de werknemers voeren gemotiveerd verweer. Daarbij is benadrukt dat de Eurosafe Solutions en Ensafe c.s. niet elkaars concurrenten zijn en dat het spoedeisend belang ontbreekt omdat de werknemers al geruime tijd weg zijn bij Eurosafe Solutions. Bovendien is het te beschermen belang van Eurosafe Solutions niet aannemelijk gemaakt en de belangen van Eurosafe Solutions worden afdoende gedekt door de geheimhoudingsbedingen uit de arbeidsovereenkomsten. Dat Eurosafe Solutions schade heeft geleden als gevolg van het in dienst treden van de werknemers bij Ensafe c.s. is voorts niet gesteld door Eurosafe Solutions. Van onrechtmatigheid aan de zijde van Ensafe c.s. door de indienstneming van de werknemers is geen sprake.

4.7.1. Ter zitting hebben de werknemers hun verweer ook persoonlijk toegelicht. Waar het op neer komt is dat zij uit onvrede zijn vertrokken bij Eurosafe Solutions. Omdat de arbeidsvoorwaarden bij Ensafe c.s. beter zijn (zoals een betere CAO, vergoeding van overuren en reizen en een 13e maand, zicht op promotie (voor [gedaagde 5])) hebben zij de overstap gewaagd. Zij voelen zich als werknemer door hun nieuwe werkgever beter gewaardeerd en willen daar graag blijven werken. De duur van twee jaar van drie van de vier concurrentiebedingen weegt bovendien niet op tegen de lengte van de verschillende dienstbetrekkingen van de werknemers en de aard van de werkzaamheden die zij bij Eurosafe Solutions hebben verricht. Zij hebben geen van allen een commerciële functie vervuld bij Eurosafe Solutions. [gedaagde 3], [gedaagde 5] en [gedaagde 6] waren bij Eurosafe Solutions enkel monteurs, uitvoerend bezig, en [gedaagde 4] was werkvoorbereider. [gedaagde 4] hield zich slechts bezig met de praktische organisatie van het werk. Dat [gedaagde 4] inzicht had in inkoop- en verkoopprijzen en andere financiële aangelegenheden, zoals Eurosafe Solutions heeft gesteld, heeft [gedaagde 4] ten stelligste betwist.

4.8. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5 Het geschil in reconventie

- 5.1. De werknemers vorderen in afwachting van een eventuele beslissing in een bodemzaak, schorsing van de met Eurosafe Solutions overeengekomen concurrentiebedingen omdat zij in verhouding tot de te beschermen belangen van Eurosafe Solutions onredelijk door de bedingen worden benadeeld.
- 5.2. Eurosafe Solutions voert verweer.
- 5.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

6 De beoordeling in conventie en in reconventie

Betreffende de merkinbreuk

- 6.1. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de vordering, die strekt tot beëindiging van inbreuk op een merkrecht. De houder van een merkrecht hoeft een inbreuk daarop niet te dulden. Het verweer van Ensafe ten aanzien van de spoedeisendheid wordt verworpen.
- 6.2. Partijen hebben aandacht besteed aan de oude door partijen gebezigde tekens die Welgelegen Beheer op 2 september 2005 (productie 20 Eurosafe Solutions) met betrekking tot Eurosafe Solutions had gedeponeerd, respectievelijk Roofsecure op 8 juli 2011 (productie 24 Eurosafe Solutions) met betrekking tot Ensafe had gedeponeerd. De voorzieningenrechter ziet dit als informatie om de historie te kunnen begrijpen. In dit kort geding is de vraag voorgelegd of het sinds eind 2012 / begin 2013 gebezigde, maar niet gedeponeerde, nieuwe teken van Ensafe inbreuk maakt op het nieuwe beeldmerk van Eurosafe Solutions dat Welgelegen Beheer op 9 april 2013 heeft gedeponeerd.
- 6.3. Ensafe acht het nieuwe beeldmerk van Eurosafe Solutions nietig omdat het depot te kwader trouw zou zijn verricht en Ensafe als voorgebruiker dient te worden aangemerkt. De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer. Ingevolge artikel 2.4. sub f, onder 1 BVIE wordt geen recht op een merk verkregen indien het depot te kwader trouw is verricht. Dit is met name het geval indien (kort gezegd) de deposant weet of behoort te weten dat een derde een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren of diensten gebruikt. Eurosafe Solutions lijkt gezien de datum van het depot, 9 april 2013, dus nádat Ensafe haar nieuwe teken vanaf januari 2013 had geïntroduceerd op de markt, de schijn tegen te hebben. Eurosafe Solutions heeft echter met de door haar gegeven onderbouwing (weergegeven in r.o. 4.2.1.) vóór-voorgebruik voldoende aannemelijk weten te maken. De voorzieningenrechter neemt aan dat het depot op 9 april 2013 door Eurosafe Solutions niet te kwader trouw is verricht en gaat uit van de geldigheid van het door Welgelegen Beheer gedeponeerde en aan Eurosafe Solutions in licentie gegeven merk.
- 6.4. Vervolgens moet de vordering van Eurosafe Solutions en Welgelegen Beheer, die in de eerste plaats is gebaseerd op artikel 2.20 lid 1 sub b BVIE, inhoudelijk worden beoordeeld. Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. De merkhouder kan op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden:
 - a. . (...);
 - b. . *wanneer dat teken gelijk is aan of overeenstemt met het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie met het merk;*
 (...).
- 6.5. Bij de beoordeling van het bestaan van overeenstemming dient het merk zoals gedeponeerd te worden vergeleken met het teken zoals gebruikt en waargenomen door de consument. Van overeenstemming is sprake wanneer merk en teken een zekere mate van visuele, auditieve of begripsmatige gelijkenis vertonen. De totaalindruk op de gemiddelde consument (in dit geval zijn dat hoofdzakelijk de professionele partijen op de valbeveiligingsmarkt) die de betrokken waren afneemt, is daarvoor beslissend. Bij de beoordeling van de totaalindruk moet onder andere rekening worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen van merk en teken.
- 6.6. De voorzieningenrechter is van oordeel dat beide tekens in het economisch verkeer in hoge mate voor dezelfde waren en diensten worden gebruikt. Eurosafe Solutions installeert en inspecteert valbeveiligingssystemen (haar klanten zijn met name eindgebruikers zoals gebouweigenaren) en Ensafe ontwikkelt, fabriceert en distribueert valbeveiligingssystemen (haar klanten zijn veelal de dealers/installateurs van valbeveiligingsproducten). Ensafe heeft weliswaar naar voren gebracht dat van soortgelijke waren en diensten geen sprake is omdat beide ondernemingen een andere schakel in de keten innemen, maar dit argument is in casu niet echt sterk. Beide ondernemingen zijn immers actief op de valbeveiligingsmarkt: de zeer specifieke markt van goederen en diensten die het bijzondere doel hebben om te bewerkstelligen dat mensen niet van hoge objecten naar beneden kunnen vallen. De waren

en diensten zijn afkomstig uit dezelfde branche (het gaat in beide gevallen om valbeveiligingsproducten) en hebben (grotendeels) hetzelfde gebruiksdoel. Dat de ene partij het accent van haar activiteiten meer legt op het ene aspect in de keten tussen productontwikkeling aan het ene uiteinde en de daadwerkelijke montage en inspectie van valbeveiligingsproducten op het dak aan het andere uiteinde, doet aan het oordeel dat het gebruik van de tekens soortgelijke waren en diensten betreft niet af.

- 6.7. Omtrent de totaalindrucken van merk en teken overweegt de voorzieningenrechter het volgende.
- 6.8. Van de betekenis van de woordcomponenten in het beeldmerk moet Eurosafe Solutions c.s. het voor de verkrijging van merkenrechtelijke bescherming niet hebben; "Safe" is, zoals Eurosafe Solutions c.s., zelf ook heeft onderkend, in hoge mate beschrijvend van karakter. Het is weinig beschermenswaardig dat Eurosafe Solutions en Ensafé beiden de term "safe" hebben verwerkt in de aanduiding waarmee zij hun existentie naar de buitenwacht kenbaar maken. "Euro" is een zeer algemeen gebruikt voorvoegsel aan deze zijde van de Atlantische Oceaan en zodoende ook weinig geëigend om een rechter tot beschermende activiteit te bewegen. Het voorvoegsel "Euro" verschilt, afgezien van de hoofdletter "E", te veel van "En" om daar qua woordinhoud een probleem te kunnen ontwaren. Het is dus begrijpelijk dat Eurosafe Solutions c.s. het zwaartepunt van de argumentatie heeft gezocht buiten de woordinhoud. Ook auditief is er een groot verschil tussen het langere en klankrijkere Eurosafe Solutions en Ensafé.
- 6.9. Aan Eurosafe Solutions c.s. kan wel worden toegegeven, en dat is het meest sprekende aspect in haar argumenten, dat het kleurgebruik in de beide beeldmerken sterke overeenstemming vertoont (rood-wit-blauw) en dat de kleur van het beeldmerk in beide gevallen halverwege van rood op blauw overgaat. Dat levert naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter op zichzelf, noch in samenhang met andere aspecten van de beide beeldmerken, onvoldoende overeenstemming op om Eurosafe Solutions c.s. in kort geding de bescherming van het beeldmerk te bieden waarom zij vraagt. In dit kort geding is gebleken dat ook andere bedrijven in de branche dezelfde kleurcombinatie gebruiken (net als er ook diverse landen zijn die net als Nederland een combinatie van rood, wit en blauw in hun nationale kleuren hebben).
- 6.10. Anders dan door Eurosafe Solutions c.s. in dit kort geding gesuggereerd, is ter zitting op aangeven van Ensafé gebleken dat de pay off van Ensafé "veilig op niveau" in de praktijk door Ensafé niet schuin onder het hoofdmerk wordt weergegeven. De pay off blijkt in alle getoonde stukken waaruit van het daadwerkelijk gebruik van het beeldmerk door Ensafé is gebleken verder verwijderd te staan van het hoofdmerk dan door Eurosafe Solutions c.s. in onderdeel 29 van de dagvaarding en op pagina 21 van de pleitnota van mr. Mak weergegeven. Het verband tussen het hoofdmerk en de pay off van Ensafé is in werkelijkheid veel losser dan Eurosafe Solutions c.s. aan de voorzieningenrechter heeft doen voorkomen. Eurosafe Solutions c.s. heeft de combinatie van het eigen hoofdmerk en pay off in deze procedure vergeleken met een andere combinatie van hoofdmerk en pay off van Ensafé dan Ensafé daadwerkelijk in gebruik heeft. Dat verzwakt de overtuigingskracht van het betoog van Eurosafe Solutions.
- 6.11. Vervolgens is het beeldmerk van Ensafé strakker vorm gegeven dan dat van Eurosafe Solutions. De ronde kleine letters van eurosafe solutions staan tegenover de hoekige hoofdletters van ENSAFÉ. De S in Ensafé is geheel gestileerd en geen S, maar een combinatie van twee gebogen strepen die samen de indruk wekken een S te vormen. Eurosafe Solutions presenteert zich in het beeldmerk als eurosafesolutions (aan elkaar geschreven) en niet enkel als Eurosafe. In dat laatste geval zou de overeenstemming met Ensafé aanzienlijk groter zijn. Tenslotte ontbreekt in het beeldmerk van Ensafé een toevoeging vergelijkbaar met de combinatie van de letters E en S die bij Eurosafe Solutions voor haar naam in driehoekjes zijn geplaatst. De voorzieningenrechter acht de totaalindruk van de beide beeldmerken al met al voldoende verschillend.
- 6.12. Bovendien bestaat het relevante publiek (nagenoeg) uitsluitend uit professionele afnemers, nu partijen niet leveren aan particulieren, maar uitsluitend aan zakelijke afnemers, die uit hoofde van hun professe gericht op zoek zijn naar valbeveiliging voor gebouwen. Een dergelijk publiek zal over het algemeen deskundiger zijn dan de gemiddelde consument en beter in staat om onderscheid te maken tussen namen en de ondernemingen die er achter zitten alvorens zaken te willen doen. Gevaar voor verwarring acht de voorzieningenrechter minder groot. De drie door Eurosafe Solutions c.s. overgelegde schriftelijke verklaringen wijzen ook niet direct op een zodanig ernstige en frequente verwarring dat rechterlijk ingrijpen in kort geding geboden is. Het betreft slechts drie verklaringen, hetgeen op zichzelf al een indicatie is voor een beperkte omvang van de problematiek. Belangrijk is dat Ensafé ter zitting de overtuigingskracht van een van die drie verklaringen overtuigend onderuit heeft gehaald. In de overgelegde verklaring van de heer [A] is sprake van een door de in verwarring geraakte heer [B] getoond visitekaartje van Ensafé, welk visitekaartje Eurosafe Solutions niet in het geding heeft gebracht. Ensafé daarentegen heeft ter zitting een voorbeeld van de visitekaartjes getoond die zij tot op heden gebruikt. Daarop stond het oude logo van Ensafé, dat volstrekt niet overeenstemt met het gedeponeerde merk van Eurosafe Solutions. Kort en goed: met het verwarringsgevaar lijkt het wel los te lopen.
- 6.13. Eurosafe Solutions c.s. heeft als grondslag van haar vorderingen mede aangevoerd dat Eurosafe Solutions in de Benelux een bekend merk is en dat met het gebruik van het teken Ensafé door Ensafé ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit en afbreuk wordt

gedaan aan het onderscheidend vermogen, de reputatie en de exclusiviteit van het merk Eurosafe Solutions, waarmee zij zich mede wil beroepen op de bescherming van artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE voor niet-soortgelijke waren. Ook op die grondslag strandt de vordering. Ensafe heeft het marktleiderschap van Eurosafe Solutions gemotiveerd bestreden en betoogd dat Eurosafe Solutions naar haar inschatting slechts ongeveer 10% van de markt heeft. Het marktleiderschap van Eurosafe Solutions is niet van een evidentie dat het als feit van algemene bekendheid in dit kort geding als feit kan worden aangenomen. Zonder marktonderzoek, dat niet heeft plaatsgevonden en tot het houden waarvan het kort geding geen ruimte biedt, kan de voorzieningenrechter niet tot het oordeel komen dat sprake is van indirecte verwarring en/of dat het relevante publiek een verband legt tussen de beide bedrijven: associatiegevaar.

- 6.14. De conclusie is dat het gebruik door Ensafe van haar nieuwe teken voorshands niet in strijd moet worden geacht met de bepalingen van artikel 2.20 lid 1, sub b en c BVIE. De vorderingen van Eurosafe Solutions c.s. betreffende de merkinbreuk (I) zullen dan ook worden afgewezen. Voor bepaling van een termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv. (IV) is zodoende geen grond. Eurosafe Solutions c.s. zal overeenkomstig artikel 1019h Rv in de werkelijke proceskosten van Ensafe als hierna te melden worden veroordeeld.

Betreffende de concurrentiebedingen en de daarmee verbonden onrechtmatige daad (conventie en reconventie)

- 6.15. De vorderingen in conventie voor zover verband houdend met de concurrentiebedingen en de vordering in reconventie zijn zozeer verweven dat zij gezamenlijke bespreking verdienen. Dat geldt ook voor de vordering in conventie betreffende het onrechtmatig gebruik maken door Ensafe en Daksecure van de schendingen van de concurrentiebedingen.

6.16. De vorderingen over en weer zijn voldoende spoedeisend voor beoordeling in kort geding. Als Eurosafe Solutions gelijk heeft dat ten onrechte de indertijd met haar werknemers overeengekomen concurrentiebedingen worden geschonden, dan heeft zij er belang bij dat de werknemers daar ten spoedigste mee ophouden en tevens dat de nieuwe werkgevers stoppen met het gebruik maken van de wanprestatie van de werknemers jegens hun oude werkgeefster. Anderzijds hebben de werknemers (in reconventie) redenen om snel duidelijkheid te willen hebben over de vraag of zij thans voor Ensafe onderscheidenlijk Daksecure kunnen blijven werken en of zij daarmee contractuele boetes dreigen te verbeuren, al blijft die duidelijkheid gelet op de aard van het kort geding dan wel een voorlopige.

- 6.17. Een beding zoals de onderhavige concurrentiebedingen heeft de strekking de werknemer te beletten een bepaalde werkzaamheid te verrichten en belemmert op die manier die werknemer om zijn inkomsten te verdienen c.q. een loopbaan te ontwikkelen zoals hij verkiest. Een dergelijk beding behoort daarom alleen gelding te hebben indien daarmee een redelijk belang van de werkgever wordt gediend. Het is om die reden dat de wet in artikel 7:653 BW bepaalt dat de rechter het beding geheel of gedeeltelijk kan vernietigen indien de werknemer door het beding onredelijk wordt benadeeld. Dat laatste zal het geval zijn indien de werkgever geen voldoende concreet belang bij de naleving van het beding heeft. In dit kort geding moet een prognose worden gemaakt van de beslissingen die een kantonrechter als bodemrechter op een vordering strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de concurrentiebedingen zal nemen.

- 6.18. De belangen die Eurosafe Solutions aan haar vordering tegen de werknemers - en aan haar verweer tegen de vorderingen in reconventie - ten grondslag legt zijn in de dagvaarding nogal algemeen geformuleerd en ook ter zitting weinig geconcretiseerd. Het is natuurlijk lastig als personeel wegloupt, zeker als technisch personeel moeilijk te krijgen is en men doende is "het marktleiderschap innovatief uit te bouwen" zoals Eurosafe Solutions het zelf uitdrukt. Als dat wegloupen van personeel echter samenhangt met de omstandigheid dat een andere werkgever in de ogen van de betreffende werknemers betere arbeidsvoorwaarden biedt en een prettiger omgang met haar personeel, dan is er aan de zijde van die werknemers een belang dat bij de afweging als bedoeld in artikel 7:653 BW bedoeld aanzienlijk gewicht in de schaal mag leggen. Het is ook nuttig voor een goed functionerende arbeidsmarkt dat werkgevers onderhevig zijn aan concurrentie ten aanzien van de kwaliteit van hun werkgeverschap. De vier werknemers hebben ter zitting ieder voor zich uiteengezet dat Ensafe respectievelijk Daksecure hen betere arbeidsvoorwaarden bieden dan Eurosafe Solutions deed (onder meer op het gebied van beloning, uitbetaling van reistijd, pensioenopbouw en promotiekansen). De werknemers hebben dat overtuigend gedaan en Eurosafe Solutions heeft daar niet veel concreets tegenin gebracht. Alle vier werknemers toonden zich ter zitting tot op zekere hoogte opgelucht bij Eurosafe Solutions weg te zijn en de directeur van hun huidige werkgever, ter zitting aanwezig, heeft kort uiteengezet te hechten aan de goede behandeling van zijn personeel. Non-concurrentiebedingen verdienen minder rechterlijke rugdekking naarmate zij de mogelijkheden voor werknemers om hun arbeidskracht zo goed mogelijk in geld om te zetten beperken.

- 6.19. Eurosafe Solutions heeft ook nauwelijks geconcretiseerd op welke wijze zij door het vasthouden van deze vier werknemers haar kennis, knowhow en goodwill beschermt. Zij heeft niet onderbouwd welke specifieke expertise en goodwill zij door het vertrek van de vier werknemers heeft verloren, meer bepaald in die zin dat als deze expertise en goodwill in handen van haar concurrenten valt zulks schade voor haar oplevert. Het gaat in casu om drie monteurs/installateurs ([gedaagde 3], [gedaagde 5] en [gedaagde 6]) en een

werkvoorbereider ([gedaagde 4]). Dat is uitvoerend personeel waarvan gesteld noch gebleken is dat het beschikte over bijzondere kennis van de producten en te ontwikkelen producten en/of relaties met klanten en/of de totstandkoming van prijzen en/of de strategie van de onderneming van Eurosafe Solutions en dergelijke. Met name de positie van [gedaagde 4] heeft op dit punt extra aandacht gehad omdat hij anders dan [gedaagde 3], [gedaagde 5] en [gedaagde 6]) een min of meer leidinggevende positie heeft gehad, maar [gedaagde 4] heeft uitdrukkelijk weersproken dat hij tijdens zijn dienstverband de beschikking heeft gekregen over specifieke bedrijfsseigen informatie van Eurosafe Solutions (zo hem dat in de zeer korte periode dat zijn dienstverband daar heeft geduurd al mogelijk was geweest). De betrekkelijk bescheiden salarissen die de onderhavige werknemers bij Eurosafe Solutions verdienen zijn ook geen indicatie voor een specifiek belang voor Eurosafe Solutions bij het behoud van juist deze werknemers voor de onderneming.

6.20. Ten aanzien van [gedaagde 3] geldt dat hij al sinds het najaar van 2011 bij Ensafé weg is en de looptijd van zijn concurrentiebeding van twee jaar binnen enkele maanden sowieso eindigt. Het was Eurosafe Solutions echter van het begin af bekend dat [gedaagde 3] bij "de concurrentie" was gaan werken. De contractuele boete uit het concurrentiebeding is immers in 2011 bij de eindafrekening door Eurosafe Solutions op zijn loon in mindering gebracht. Het bevreemdt de voorzieningenrechter dan ook dat Eurosafe Solutions pas bij brief van 3 mei 2013, dus ongeveer anderhalf jaar later, [gedaagde 3] (net als zijn collega's) sommeert tot het staken van zijn werkzaamheden bij Ensafé c.s. Om [gedaagde 3] nu nog aan het concurrentiebeding te willen houden, acht de voorzieningenrechter dan ook apert onredelijk.

6.21. Voor [gedaagde 5] geldt dat zijn concurrentiebeding slechts voor een jaar na 1 januari 2013 geldt en dat inmiddels dus al meer dan de helft van de looptijd is verstreken. Daarbij verdient aantekening dat [gedaagde 5] slechts negen maanden bij Eurosafe Solutions in dienst is geweest en dat het de voorzieningenrechter voorkomt dat er wel hele goede redenen moeten zijn om een oud-werknemer langer aan een concurrentiebeding te willen houden dan zijn dienstverband heeft geduurd. Die redenen heeft Eurosafe Solutions niet gegeven.

6.22. Alleen [gedaagde 4] en [gedaagde 6] hebben nog te maken met een concurrentiebeding dat naar de letter nog tot 1 januari 2015 loopt, maar dan geldt bij [gedaagde 4] weer dat zijn dienstverband bij Eurosafe Solutions slechts iets meer dan drie maanden heeft geduurd. Het gaat ook in dat licht te ver om [gedaagde 4] meer dan een half jaar na zijn vertrek bij Eurosafe Solutions nog langer aan het beding te houden, nu van bijzondere redenen waarom dat wel zou moeten niet is gebleken.

6.23. Ten aanzien van alle vier werknemers, ook ten aanzien van deze laatste twee [gedaagde 4] en [gedaagde 6], moeten de belangen van de werknemers om bij Ensafé en Daksecure door arbeid in hun levensonderhoud te kunnen voorzien zwaarder wegen dan het belang van Eurosafe Solutions dat haar personeel niet gaat lopen. De voorzieningenrechter kan zich in dit geval - de hele rechtsstrijd in dit kort geding overziend - niet aan de indruk onttrekken dat de werknemers achteraf zijn betrokken in een strijd die bij Eurosafe Solutions begin 2013 is gaan opspelen toen Ensafé c.s. zich nadrukkelijk op de markt voor valbeveiliging is gaan profileren.

6.24. Het is onwaarschijnlijk dat een kantonrechter in een bodemzaak (thans nog) een beslissing zou nemen die mee zou brengen dat de werknemers hun werkzaamheden voor Ensafé ([gedaagde 4]) dan wel Daksecure ([gedaagde 3], [gedaagde 5] en [gedaagde 6]) zouden moeten staken. Het ligt in de rede dat de bodemrechter zal komen tot minimaal een gedeeltelijke vernietiging van de concurrentiebedingen op grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de oud-werkgever Eurosafe Solutions, de vier werknemers door hun concurrentiebeding onbillijk worden benadeeld. Er is onvoldoende grond om de werknemers bij wijze van voorlopige voorziening te verbieden hun werkzaamheden in dienst van Ensafé c.s. voort te zetten. De vorderingen in conventie die gericht zijn tegen de werknemers (III) zullen daarom worden afgewezen. Alhoewel aan Eurosafe Solutions het wapen van het concurrentiebeding in conventie in feite al uit handen wordt geslagen, is er geen aanleiding om in reconventie de gevraagde voorziening, strekkende tot schorsing van de werking van het concurrentiebeding niet te treffen.

6.25. Ten slotte heeft Eurosafe Solutions aangevoerd dat Ensafé c.s. profiteren van de wanprestatie van de werknemers. Gelet op de omstandigheid dat de voorzieningenrechter tot de conclusie is gekomen dat de werknemers niet, althans niet meer, door Eurosafe Solutions aan hun concurrentiebedingen kunnen worden gehouden, is er thans ook geen grond om aan te nemen dat Ensafé en Daksecure onrechtmatig handelen jegens Eurosafe Solutions door van hun diensten gebruik te maken. Er is geen basis om Ensafé en Daksecure te gebieden het werken met de werknemers te staken dan wel Ensafé en Daksecure te verbieden hen voor zichzelf of anderen te laten werken. De betreffende vordering in conventie (II) wordt afgewezen.

6.26. De vorderingen in conventie inzake de concurrentiebedingen zullen worden afgewezen, terwijl in reconventie toewijzing volgt. Eurosafe Solutions zal in conventie en in reconventie als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure aan de zijde van de werknemers en Ensafé c.s. als hier na te melden. Eurosafe Solutions zal ook als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de reconventie aan de zijde van de werknemers als hier na te melden.

De proceskosten

6.27. Ensafte heeft op basis van artikel 1019h Rv een bedrag van € 13.507,96 exclusief BTW aan advocaatkosten gevorderd betreffende de merkinbreuk (productie 11 Ensafte c.s.). De voorzieningenrechter acht, mede in aanmerking genomen het door het Landelijk Overleg Voorzitters van de Civiele sectoren van de rechtbanken (LOVC) vastgestelde indicatietarief, gelet op de moeilijkheidsgraad van de zaak en de mate waarin Ensafte in het gelijk wordt gesteld, het gevorderde bedrag redelijk en billijk. Dit bedrag zal dan ook worden toegewezen.

- griffierecht € 589,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat € 13.507,96

Totaal € 14.096,96.

6.28. Ten aanzien van de advocaatkosten betreffende de concurrentiebedingen zal het gebruikelijke liquidatietarief worden toegepast. De advocaatkosten aan de zijde van Ensafte c.s. en de werknemers worden begroot op € 816,00.

6.29. Eurosafte Solutions zal in reconventie als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De advocaatkosten aan de zijde van de werknemers wordt begroot op € 408,00 (factor 0,5 × tarief € 816,00).

7 De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1. wijst de vorderingen af,

7.2. veroordeelt Eurosafte Solutions c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Ensafte betreffende de merkinbreuk tot op heden begroot op € 13.507,96 aan salaris advocaat en € 589,00 aan griffierecht (in totaal € 14.096,96),

7.3. veroordeelt Eurosafte Solutions in de proceskosten, aan de zijde van Ensafte c.s. en de werknemers betreffende de concurrentiebedingen tot op heden begroot op € 816,00,

7.4. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

7.5. schorst de gelding van de tussen Eurosafte Solutions enerzijds en [gedaagde 3], [gedaagde 4], [gedaagde 5] en [gedaagde 6] anderzijds overeengekomen concurrentiebedingen totdat daarover in een eventuele bodemprocedure zal zijn beslist,

7.6. veroordeelt Eurosafte Solutions in de proceskosten, aan de zijde van de werknemers tot op heden begroot op € 408,00,

7.7. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.8. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu en in het openbaar uitgesproken op 25 juli 2013.