

IN NAAM DER KONINGIN

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 461863 / HA ZA 10-1922

Vonnis van 9 mei 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

MOOG B.V.,

gevestigd te Nieuw Vennepe,
eiseres,

advocaten mr. B.J. Berghuis van Woortman, mr. A.T. Elenbaas en mr. Ir. R.C. Laddé te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

E2M TECHNOLOGIES B.V.,

gevestigd te Oude Meer,

2. **JAN VAN BEKKUM**,

wonende te Bergen,

3. **MARK VELTENA**,

wonende te Hillegom,

4. **PIETER VAN LOOKEREN CAMPAGNE**,

wonende te Amsterdam,

gedaagden,

advocaten mr. J.J. Allen en mr. H.H.L. Klingenberg te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Moog, E2M, Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne genoemd worden. Gedaagden zullen gezamenlijk E2M c.s. genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding tevens houdende incidentele vordering tot benoeming deskundige;
- de akte houdende overlegging producties;
- de voorwaardelijke conclusie van antwoord in incident, tevens conclusie van antwoord ten principale, houdende overlegging producties en incidenteel verzoek tot verwijzing;
- het tussenvonnissen in hoofdzaak en incidenten van 18 mei 2011;
- het tussenvonnissen van 15 juni 2011;
- de conclusie van repliek, tevens aanvulling van gronden ex artikel 130 lid 1 Rv;
- de conclusie van dupliek;

- het proces-verbaal van pleidooi van 19 januari 2012 en de daarin genoemde stukken, te weten de akte houdende overlegging nadere producties (18 tot en met 25) van de zijde van Moog, de akte houdende overlegging productie (4) van de zijde van E2M c.s. en de door Moog en E2M c.s. bij faxberichten van 12 januari 2012 gezonden kostenstaten.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Moog is ontwerper en fabrikant van bewegingsgecontroleerde producten en systemen en houdt zich in het bijzonder bezig met design, ontwikkeling en vervaardiging van elektrische en hydraulische bewegingssystemen, die inzetbaar zijn voor verschillende toepassingen. Ze worden onder andere gebruikt voor simulatie (bijvoorbeeld vluchtsimulaties) en voor het testen van producten (bijvoorbeeld in de automobieliindustrie). Moog is een dochteronderneming van het in de Verenigde Staten gevestigde Moog Inc.

2.2. Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne hebben elk op 30 juni 1997 een arbeidsovereenkomst gesloten met Fokker Control Systems B.V. i.o. welke arbeidsovereenkomsten op 3 oktober 2002 zijn vernieuwd. De arbeidsovereenkomsten van 3 oktober 2002 bevatten de volgende bepaling:

(...)

15 Concurrentiebeding en nevenactiviteiten

Ten aanzien van het concurrentiebeding wordt verwezen naar bijlage 1 bij deze overeenkomst

(...)

2.3. Bijlage 1 van de onder 2.2. genoemde arbeidsovereenkomsten bevat een non-concurrentiebeding voor "Founders" en "Managers", onder wie (onder andere) worden verstaan de personen Van Bekkum, Van Lookeren Campagne en Veltena. Dit beding eindigt op 30 juni 2008.

2.4. Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne zijn na een 'management buy out' in 1999 bestuurders/aandeelhouders geworden van Fokker Control Systems B.V. (hierna: FCS). FCS ontwierp en vervaardigde onder meer de motion bases (beweegbare onderstellen voor simulatoren die in samenwerking met besturingssoftware zo getrouw mogelijk de bewegingen nabootsen van bijvoorbeeld vlieg- of andere voertuigen) en testsystemen voor de auto- en vliegindustrie. Op 11 augustus 2005 hebben de aandeelhouders in FCS een 'Share Purchase Agreement' (hierna: SPA) gesloten met Moog Holdings GmbH, waarmee zij hun aandelen verkochten voor bijna € 40 miljoen.

2.5. De SPA bevat onder meer de volgende bepalingen:

(...)

(B) the Company (de Rechtbank begrijpt: FCS) and its subsidiaries (...) design, manufacture, deliver and support electromechanical and hydromechanical control systems, especially in the field of simulation (the Companies and their activities hereinafter collectively referred to as the "Business");

(...)

10. Non-competition and confidentiality

10.1 *Each of the Managers and the Sellers undertakes vis-à-vis the Purchaser to refrain during a period of 3 years as from the Completion Date, both directly and indirectly within The Netherlands, from:*

(A) any business activities (including but not limited to participation as shareholder, partner or in any capacity), which are in competition with or otherwise damaging to the Business, it being understood that this clause shall not apply to the activities of the Managers as employees of the Companies;

(B) any action to try to tempt any of the employees of the Companies, Purchaser or any Moog Group company into working for itself or for any of its affiliates or for third parties; and

(C) any action to try to tempt third parties to (partially) stop doing business with the Companies and/or the Moog Group.

(...)

17. (...) Entire agreement

This Agreement contains all arrangements which the Parties have made on the subject hereof and thereof. They shall take the place of all other (previous) arrangements and agreements, which any of the Parties have made or have entered into on the subject hereof and thereof, including but not limited to the letter of intent dated 25 March 2005 (...)

In een afzonderlijke verklaring, 'confirmation of non-competition' hebben (onder andere) Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne verklaard dat zij zich als managers individueel gebonden achten aan artikel 10 van de SPA.

2.6. Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne zijn tot 16 april 2007 voor Moog blijven werken. Zij zijn daarna als extern adviseurs aangebleven tot 7 december 2007.

2.7. Op 22 januari 2007 heeft Van Bekkum de domeinnaam e2mtechnologies geregistreerd. Op 8 maart 2007 heeft Van Bekkum het bedrijf Electric to Move (E2M) opgericht en op 12 maart 2007 is E2M geregistreerd bij de Kamer van Koophandel. Volgens het online register van de Kamer van Koophandel is E2M actief op het gebied van "het ontwerpen en bouwen van systemen voor elektrische aandrijving van voertuigen, waaronder bussen voor personenvervoer, alsmede het ontwikkelen en bouwen van systemen voor de besturing van aandrijfsystemen". Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne zijn bestuurders/aandeelhouders van E2M.

2.8. In een intentieverklaring van 30 augustus 2007 hebben Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne de wil geuit om Levi Spreeuwiers (hierna: Spreeuwiers) te laten participeren in E2M. De verklaring bevat aan het slot de volgende bepalingen:

(...)

Belangrijke opmerkingen

1. E2M wijst er met klem op dat het in de toekomst niet uitgesloten is dat E2M actief wordt op het gebied van bewegingssystemen voor simulatietoepassingen. E2M heeft op dit moment niet het recht om deze activiteiten te ontplooien, maar deze situatie verandert met ingang van 11 augustus 2008.

2. E2M adviseert Levi met klem advies in te winnen over de geldigheid en de gevolgen van het concurrentiebeding in het huidige arbeidscontract.

2.9. Spreeuwers is tot 1 augustus 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest voor Moog. Op 1 augustus 2008 is hij in dienst getreden van E2M. De Kantonrechter te Amsterdam, heeft bij tussenvonnis van 2 december 2011 geoordeeld dat er geen concurrentiebeding meer van kracht was tussen Moog en Spreeuwers.

3. De vordering

3.1. Moog vordert – samengevat – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- E2M c.s. te bevelen zich te onthouden van inbreuk op de auteursrechten van Moog, wat betreft besturingssoftware, inclusief verveelvoudigen en openbaar maken van (delen van) het daarvan afgeleide E2M programma, software en geassocieerde documentatie op straffe van een dwangsom;
- E2M c.s. te bevelen een door een registeraccountant goedgekeurd overzicht te verschaffen van namen van bedrijven en (rechts)personen die E2M producten hebben verkocht die Moog technologie bevatten, en een van stukken voorziene opgave te doen van prijzen, aantallen producten en winst en/of omzet, op straffe van een dwangsom;
- E2M c.s. te bevelen producten, documentatie en materialen terug te halen met betrekking tot E2M bewegingsplatformen en/of de E2M platformen en hieraan gerelateerde software en/of onderdelen daarvan, op straffe van een dwangsom;
- E2M c.s. te bevelen alle Moog documenten en digitale media met (delen van) Moog-software, broncode, vertrouwelijke bedrijfsinformatie en IE rechten te retourneren, op straffe van een dwangsom;
- E2M c.s. te bevelen een accountantsopgave over te leggen van alle bezittingen van gedaagden op straffe van een dwangsom;
- te verklaren voor recht dat gedaagden 2 t/m 4 onrechtmatig handelen door het niet naleven van hun verplichtingen uit de SPA en hun arbeidsovereenkomsten;
- E2M c.s. te veroordelen tot betaling van volledige schadevergoeding als gevolg van de onrechtmatige daad waaraan in de dagvaarding is gerefereerd, op te maken bij staat;
- E2M c.s. te veroordelen tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten;
- E2M c.s. te veroordelen tot vergoeding van de volledige proceskosten op grond van artikel 1019 h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

3.2. Moog legt aan haar vorderingen ten grondslag, kort gezegd, dat E2M simulatieplatforms heeft verkocht die gemaakt zijn op basis van auteursrechtelijk beschermde software van Moog en dat E2M gebruik maakt van bedrijfsgeheime informatie van Moog. Volgens Moog hebben Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne hun non-concurrentieverplichtingen uit de SPA en de arbeidsovereenkomsten geschonden. E2M heeft geprofiteerd van het onrechtmatig handelen van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne, wat heeft geleid tot onrechtmatige concurrentie. Verder stelt Moog dat gevaar bestaat voor verwarring tussen de producten van Moog en E2M omdat de producten van E2M een slaafse nabootsing zijn op punten waar dat voor de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product niet nodig is. Ten slotte hebben Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne volgens Moog niet als goed werknemers gehandeld door de geheimhoudingsclausules en non-concurrentiebedingen uit de SPA te overtreden en omdat

zij hebben nagelaten hun kennis inzake het ontwerpen en vervaardigen van bewegingsgecontroleerde producten ten faveure van Moog te gebruiken.

3.3. E2M voert verweer.

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

4. De beoordeling

Auteursrecht

4.1. Moog stelt dat E2M c.s. inbreuk maakt op haar auteursrechten. De producten van Moog bevatten software oplossingen belichaamd in een broncode en ingebedde software. Tevens is sprake van unieke software architectuur. E2M c.s. had toegang tot die broncode. Gelet op de onrealistisch korte periode waarin E2M softwareoplossingen heeft ontwikkeld die de producten van Moog imiteren kan het niet anders dan dat de broncode en ingebedde software van Moog daarvoor is gebruikt, zo stelt Moog.

4.2. E2M c.s. heeft ter afwering van de vorderingen die zijn gebaseerd op auteursrechtinbreuk aangevoerd dat Moog niet heeft gespecificeerd op welke software de gestelde inbreuk betrekking heeft, waardoor E2M niet kan nagaan of voldaan is aan het vereiste van oorspronkelijkheid. Moog heeft bovendien niet gesteld welke onderdelen van de software van E2M zijn ontleend aan de Moog software. Een vergelijking ontbreekt. E2M heeft haar eigen software ontwikkeld waarbij zij gebruik heeft gemaakt van eerder opgedane kennis en ervaring. Dat is geoorloofd. De broncode van E2M bestaat uit veel minder coderegels, namelijk 24.000, in plaats van de 150.000 regels bij een eenvoudig programma van Moog. E2M betwist dat het 20 manjaren heeft geduurd om de Moog software te ontwikkelen. Los daarvan heeft E2M het heel anders en veel sneller gedaan en had zij het zelfs nog sneller kunnen doen door gebruik te maken van een standaard software product.

4.3. De rechtbank oordeelt dat Moog in het licht van voornoemde betwisting onvoldoende heeft gesteld op grond waarvan kan worden beoordeeld of de door Moog in haar producten gebruikte broncode voldoet aan de vereisten voor auteursrechtelijke bescherming en of er overeenstemming bestaat tussen de door Moog ontwikkelde broncodes en de broncodes van E2M. Zij heeft met name niet gespecificeerd welke door haar ontwikkelde software auteursrechtelijke bescherming geniet en welke onderdelen door E2M daaraan zijn ontleend. Moog heeft geen concrete aanwijzingen verstrekt op basis waarvan kan worden aangenomen dat van auteursrechtelijk relevante ontlening sprake is. Enkel de stellingen dat E2M in een onrealistisch korte periode software heeft ontwikkeld voor gelijksoortige producten en dat zij niet heeft willen meewerken aan een onafhankelijk onderzoek door een deskundige naar de overeenkomsten tussen de Moog en E2M producten, welke stellingen door E2M gemotiveerd zijn betwist, zijn daartoe onvoldoende. Voor zover Moog in deze procedure haar verzoek tot benoeming van een deskundige, zoals eerder incidenteel gevorderd, heeft herhaald, ziet de rechtbank hiertoe in de gegeven omstandigheden geen aanleiding. Ook al verkeert Moog in bewijsnood omdat zij geen toegang heeft tot gegevens van E2M, van haar had mogen worden verwacht dat zij concrete aanwijzingen had gegeven waarom van inbreuk sprake is. Pas als zij daartoe voldoende had gesteld, zou benoeming van een deskundige aan de orde kunnen zijn. Voor zover Moog haar vorderingen heeft gegrond op auteursrechtinbreuk, zullen die worden afgewezen.

De gevorderde verklaring voor recht

4.4. Moog legt aan de gevorderde verklaring voor recht ten grondslag dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne onrechtmatig hebben gehandeld door hun verplichtingen uit de SPA en hun arbeidsovereenkomsten niet na te leven. De rechtbank overweegt ambtshalve dat voor zover sprake zou zijn van handelen in strijd met de SPA, de arbeidsovereenkomsten, dan wel met artikel 7:611 BW dit een tekortkoming in de nakoming van de (arbeids)overeenkomst oplevert. Deze vordering komt dan ook niet voor toewijzing in aanmerking.

Schending van bedrijfsgeheimen

4.5. Moog stelt dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne toegang hadden tot de bedrijfsgeheimen van Moog, te weten vertrouwelijke strategische bedrijfsinformatie en geheime productinformatie. Zij betoogt dat E2M daar thans gebruik van maakt: zij heeft motion bases van Moog gekopieerd en de belangrijkste onderdelen daarvoor afgenomen van de leveranciers van Moog. Gezien de korte tijd waarin E2M haar producten heeft ontwikkeld, moeten daarvoor geheime bedrijfsgegevens zijn gebruikt. Volgens bevindingen van Dan Foster (werknemer van Moog) is het niet mogelijk om zonder de specifieke kennis van de technologie en de producten van Moog in dit tijdsbestek deze motion bases te ontwikkelen. Bovendien is gebleken dat vertrouwelijke bedrijfsinformatie naar de privéadressen van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne is verstuurd over distributie en leveranciers, evenals voorstellen voor de verschillende belangrijkste onderdelen, zoals besturingssystemen voor de platforms (MC4U Motion Control). Die informatie was niet nodig voor de werkzaamheden die zij op dat moment voor Moog verrichtten. Ze hebben nagelaten deze informatie bij het einde van hun dienstverband weer ter beschikking te stellen aan Moog. Gebruik van bedrijfsgeheime informatie is onrechtmatig jegens haar, aldus steeds Moog. De arbeidsovereenkomsten met Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne bevatten een geheimhoudingsbeding. Daarnaast verwijst Moog naar een met E2M gesloten overeenkomst met een geheimhoudingsclausule, die gold tot 31 december 2015.

4.6. E2M c.s. betwist dat zij gebruik heeft gemaakt van bedrijfsgeheimen van Moog. Moog heeft niet gesteld om welke specifieke bedrijfsgeheimen het gaat en hoe die door E2M c.s. zijn gebruikt. Gebruik maken van kennis en ervaring uit een eerdere dienstbetrekking is niet onrechtmatig. De overeenkomst met de geheimhoudingsclausule die Moog aanhaalt, komt E2M onbekend voor.

Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne waren na 2000 slechts zijdelings betrokken bij activiteiten met betrekking tot motion bases. Zij waren na de reorganisatie bij Moog niet verantwoordelijk voor de ontwikkeling van motion bases. Het versturen van e-mails naar privé adressen is niet vreemd: de werknemers werkten immers regelmatig thuis. De door Moog overgelegde e-mails naar de privé-adressen zijn nietszeggend en hebben niets met know-how en technologie te maken. Bij het einde van het dienstverband hebben Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne hun laptops weer ingeleverd, evenals de elektronische toegangssleutel. Zij hebben alle e-mails van hun computer verwijderd. De door Moog aangehaalde verklaring van Dan Foster is niet afkomstig van een onafhankelijk deskundige. Foster kan over activiteiten van E2M niets verklaren. Bij de ontwikkeling van de E2M motion bases is op geen enkele manier gebruik gemaakt van know how, intellectuele eigendom, tekeningen of andere geheime informatie die afkomstig is van Moog. Er is uitsluitend gebruik gemaakt van de uitgebreide kennis en ervaring van de ingenieurs van E2M, van standaard constructiewijzen (zoals trekstangen voor actuatoren) en

van zogenoemde *'of the shelf'* producten van onafhankelijke leveranciers. Aldus steeds E2M c.s.

4.7. De rechtbank oordeelt als volgt. In de overgelegde overeenkomst met de geheimhoudingsclausule waarop Moog zich beroept, wordt naast Moog E2M als partij genoemd, niet Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne. De status van dit document is onduidelijk, nu E2M stelt dat dit haar onbekend voorkomt en bovendien haar handtekening eronder ontbreekt. Moog heeft geen nader bewijs aangeboden van het bestaan van de overeenkomst. Een eventuele overtreding van deze gestelde overeenkomst door E2M kan in elk geval niet leiden tot toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht jegens Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne. Moog heeft tegenover het hierop gerichte verweer onvoldoende gesteld om tot een andersluidende conclusie te kunnen komen.

4.8. Voor het beroep van Moog op het geheimhoudingsbeding in de individuele arbeidsovereenkomsten geldt het volgende. Op het verweer van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne dat de SPA alle eerdere overeenkomsten en dus ook de individuele arbeidsovereenkomsten verving, is door Moog niet meer inhoudelijk gereageerd, terwijl dat wel van haar mocht worden verwacht. De rechtbank acht in het licht hiervan de stelling dat er nog een geheimhoudingsverplichting bestond, gebaseerd op de individuele arbeidsovereenkomsten, onvoldoende nader onderbouwd, zodat deze faalt. De rechtbank zal in het navolgende beoordelen of Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne desondanks onrechtmatig hebben gehandeld, door gebruik te maken van bedrijfsgeheimen van Moog.

4.9. Moog heeft ter onderbouwing van het gestelde onrechtmatig handelen e-mails overgelegd, die Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne tussen 5 januari 2007 en 7 december 2007 naar hun privé e-mailadressen hebben gestuurd. De rechtbank constateert dat uit het merendeel van de overgelegde e-mails slechts kan worden opgemaakt dat er een bericht of bijlage is doorgestuurd naar een privé-adres. Slechts bij drie berichten is ook de desbetreffende bijlage overgelegd. Zonder nadere toelichting - die ontbreekt - valt daaruit echter niet af te leiden dat de e-mails en/of bijlagen bedrijfsgeheimen bevatten en zo ja welke.

Zelfs al zou de rechtbank er vanuit gaan dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne beschikten over bedrijfsgeheime informatie, dan staat daarmee nog niet vast dat zij van deze informatie gebruik hebben gemaakt voor activiteiten die zij voor E2M hebben verricht. Moog heeft haar door E2M betwiste stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd. Ook hier heeft te gelden dat de enkele stelling dat E2M in een onrealistisch korte periode software heeft ontwikkeld voor gelijksoortige producten (wat door E2M gemotiveerd wordt betwist) daartoe onvoldoende is. Dat sprake is van onrechtmatig handelen op deze grond kan dan ook niet worden vastgesteld.

Handelen in strijd met non-concurrentiebeding

4.10. Moog stelt dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne hebben gehandeld in strijd met het non-concurrentiebeding in de SPA en in hun arbeidsovereenkomsten. Al in 2006, tijdens hun dienstverband met Moog, hebben zij voorbereidingen getroffen voor het op 8 maart 2007 opgerichte en met Moog concurrerende E2M. Het non-concurrentiebeding uit de SPA verbood activiteiten met betrekking tot elektromechanische en hydromechanische controlesystemen, in het bijzonder op het gebied van de simulatie. Zowel de oprichting van E2M als de werkzaamheden verricht in het kader

van het zogenoemde Superbus-project en de ontwikkeling van de Motion Base van E2M vormen een overtreding van het non-concurrentiebeding uit de SPA. De programmatuur voor de Superbus was in feite voorwerk voor de motion bases. De werkzaamheden voor de concurrerende Motion Base zijn dus al vóór 10 augustus 2008 begonnen. Van rechtsverwerking is geen sprake, nu Moog niet wist wat E2M ontwikkelde en ook niet dat daarop later zou worden voortgebouwd ten behoeve van concurrerende activiteiten.

4.11. E2M c.s. stelt zich op het standpunt dat het non-concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomsten niet van toepassing is, gelet op artikel 17 van de SPA (zie hiervoor onder 2.5).

Voor het non-concurrentiebeding uit de SPA geldt dat dit is beperkt tot business activiteiten in relatie tot het toenmalige FCS, het werven van werknemers en het overhalen van klanten. Moog heeft nagelaten specifiek aan te geven om welke activiteiten van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne het gaat, die in strijd zijn met het non-concurrentiebeding. E2M c.s. betwist dat de oprichting van E2M en/of het registreren van de domeinnaam daarmee in strijd is. De oprichting van E2M hield verband met het Superbus-project. Dit kan echter niet als een met Moog concurrerende ondernemingsactiviteit worden aangemerkt. Moog deed immers in bewegingsgecontroleerde producten en systemen en het Superbus-project ging om een aandrijsysteem voor elektrische voertuigen. De door E2M voor het Superbus-project gebruikte generieke software is terug te vinden in alle computers en apparaten waarin software aanwezig is. Het ontwikkelen van dergelijke software is niet concurrerend of schadelijk, ook niet als die later (na afloop van het non-concurrentiebeding) wordt geïntegreerd in uitgebreidere software voor bewegingssystemen. Uit het algemene karakter van generieke software volgt dat daarop voortgebouwd kan worden. E2M is pas na 10 augustus 2008 en dus na afloop van het non-concurrentiebeding door een Chinese klant benaderd om een motion systeem te bouwen, de order dateert van 25 november 2008. Op basis van door die klant opgegeven specificaties is het systeem ontwikkeld. Op 29 juni 2009 heeft E2M voor het eerst een prototype van een bewegingssysteem gedemonstreerd. Pas in januari 2010 is het eerste systeem daadwerkelijk bij de Chinese klant geïnstalleerd. In deze periode heeft E2M maar één product ontwikkeld, dat werd aangeboden onder de naam eMove640. Later zijn daar twee afgeleide producten bij gekomen, maar dit zijn relatief eenvoudige omwerkingen van het eerste systeem. Er zijn wel verschillende systemen op de website van E2M te zien, maar die zijn niet allemaal ontwikkeld als gereed product.

Als al sprake zou zijn van concurrerende activiteiten gedurende het dienstverband, dan heeft Moog haar rechten verwerkt. Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne hebben tijdens hun dienstverband met Moog steeds volledige openheid van zaken betracht. Moog was van alle plannen en activiteiten op de hoogte en heeft er nooit bezwaar tegen gemaakt. In dit verband wijst E2M ook op de gang van zaken rond de Rotterdam Port Experience: E2M werd benaderd om onderstellen voor scheepvaartsimulatoren te leveren. Dit project is uiteindelijk door E2M en Moog samen uitgevoerd. Moog kan niet achteraf stellen dat die activiteiten in strijd met de SPA of anderszins onrechtmatig waren.

4.12. De rechtbank passeert de stelling van Moog dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne nadat zij het non-concurrentiebeding in de SPA zijn overeengekomen ook nog gehouden zijn aan het non-concurrentiebeding in hun individuele arbeidsovereenkomsten, onder verwijzing naar hetgeen ook al onder 4.8 is overwogen. Op het verweer van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne, dat de SPA alle eerdere overeenkomsten en dus ook de individuele arbeidsovereenkomsten verving, heeft Moog niet meer inhoudelijk gereageerd, hetgeen wel van haar had mogen verwacht. Voor

zover Moog heeft willen betogen dat Van Bakkum, Veltena en Van Lookeren Campagne reeds vóórdat de SPA op 11 augustus 2005 werd overeengekomen, het non-concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst hebben geschonden, heeft zij daartoe onvoldoende gesteld. Enkel het treffen van voorbereidingen voor de oprichting van E2M, voor zover daarvan al sprake zou zijn, is daartoe onvoldoende.

4.13. Ten aanzien van het non-concurrentiebeding in de SPA overweegt de rechtbank het volgende. Het beding, dat gold tot 11 augustus 2008, strekt zich uit over alle bedrijfsactiviteiten die concurreren met of schade toebrengen aan 'the Business', het werven van werknemers van Moog en het overhalen van klanten van Moog om zaken te doen. Met 'the Business' wordt blijkens de tekst van de SPA bedoeld: FCS en haar activiteiten, te weten het ontwerpen, vervaardigen, leveren en ondersteunen van electromechanische en hydromechanische controle systemen, speciaal op het gebied van simulatie. Het is op zichzelf niet onrechtmatig als werknemers, die gebonden zijn aan een non-concurrentiebeding, voorafgaand aan de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst en in hun vrije tijd voorbereidingen treffen voor het oprichten van een eigen, niet met de werkgever concurrerend bedrijf. Dat wordt anders als tijdens het dienstverband al met het non-concurrentiebeding in strijd zijnde activiteiten worden ontwikkeld.

4.14. Naar E2M c.s. onweersproken heeft aangevoerd, betrof het Superbus-project niet de ontwikkeling van een electromechanisch of hydromechanisch controlesysteem, maar ging het om de ontwikkeling van een aandrijfsysteem voor elektrische voertuigen. De rechtbank acht de stelling van Moog dat dit een concurrerende activiteit is, zoals bedoeld in de SPA, onvoldoende onderbouwd. Moog was bovendien op de hoogte van de oprichting van E2M en van haar deelname aan het Superbus-project en heeft daartegen geen bezwaar gemaakt. Moog heeft zelfs - zo heeft E2M c.s. onweersproken aangevoerd - samengewerkt met E2M in een project voor de ontwikkeling van scheepvaartsimulatoren. Zij kan zich er daarom thans niet meer op beroepen dat de in het kader van genoemde projecten verrichte activiteiten in strijd zijn met het non-concurrentiebeding. Moog beweert weliswaar niet te hebben geweten wat E2M precies ontwikkelde, maar als dat al zo is, komt het voor haar risico dat zij daar niet op dat moment, toen Van Bakkum, Veltena en Van Lookeren Campagne nog bij haar in dienst waren en zij al dan niet stilzwijgend instemde met hun activiteiten, naar heeft geïnformeerd. E2M voert aan dat zij generieke software heeft ontwikkeld en gebruikt voor het project Superbus, die voor vele doeleinden kan worden ingezet. Moog heeft gesteld dat deze generieke software door E2M niet gebruikt mocht worden voor motion bases omdat dat in strijd zou zijn met het non-concurrentiebeding. De rechtbank onderschrijft deze stelling niet.

In strijd met het non-concurrentiebeding is het ontwikkelen van (software ten behoeve van) motion bases. Het ontwikkelen van generieke software bedoeld om te gebruiken voor niet concurrerende activiteiten, zoals het Superbus-project, kan niet als in strijd met het non-concurrentiebeding worden beschouwd. In de gegeven omstandigheden betekent dit dat E2M alleen dan in strijd zou handelen met het non-concurrentiebeding indien en voorzover geoordeeld zou kunnen worden dat E2M ten tijde van de ontwikkeling van die generieke software voor het Superbus-project in feite tot doel had producten te ontwikkelen die met Moog producten concurreren, door E2M ook wel aangeduid als 'dekmantel'. E2M heeft betwist dat daarvan sprake is en heeft daartoe uiteengezet dat zij pas motion bases is gaan ontwikkelen na afloop van het non-concurrentiebeding, namelijk nadat de eerste klant zich bij haar meldde en dat pas op 29 juni 2009 - zijnde tien maanden na afloop van het concurrentiebeding - het eerste prototype kon worden getoond. Concrete feiten of omstandigheden waaruit volgt dat E2M ten tijde van het Superbus-project al bezig was om

motion bases te ontwikkelen, zijn gesteld noch gebleken. Moog baseert zich in dit verband louter op een vermoeden, dat is gevoed door de in haar optiek onwaarschijnlijk korte tijd waarin E2M haar motion base heeft ontwikkeld.

Gesteld noch gebleken is dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne andere activiteiten hebben ontplooid welke in strijd zijn met het non-concurrentiebeding.

Handelen in strijd met goed werknemerschap

4.15. Subsidiair en voor het eerst bij conclusie van repliek heeft Moog gesteld dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne niet als een goed werknemer hebben gehandeld als bedoeld in artikel 7:611 BW. Zij hebben tijdens het dienstverband hun kennis aangewend om E2M op te richten en die kennis niet gebruikt ten faveure van hun werkgever Moog. Ze hebben kennis achtergehouden en met E2M een verbeterslag gemaakt. Dat is onrechtmatig volgens Moog.

4.16. E2M brengt daar tegen in dat de redenering van Moog, indien door de rechtbank gevolgd, leidt tot een onbeperkte werking van het non-concurrentiebeding. Het verwijt dat sprake is van strijd met goed werknemerschap komt pas lang na het einde van het dienstverband en een jaar na het einde van het concurrentiebeding. Veltena had acht jaar geleden een functie waarbij hij verantwoordelijk was voor het ontwerpen van software. Van Bekkum was in het geheel niet, Veltena slechts incidenteel, als 'achtervanger', en Van Lookeren Campagne sinds 2000 niet meer betrokken bij de ontwikkeling van motion bases. Productverbetering behoorde niet tot de verantwoordelijkheid van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne. Daar had Moog ook geen interesse voor, want zij wilde productie maken.

4.17. De rechtbank heeft in het voorgaande reeds vastgesteld dat van een overtreding van het non-concurrentiebeding geen sprake is. Evenmin is gebleken dat gebruik is gemaakt van bedrijfsgeheime informatie van Moog. Op het verweer van E2M c.s. dat Van Bekkum in het geheel niet en Veltena en Van Lookeren Campagne sinds 2000 niet of nauwelijks meer betrokken waren bij de ontwikkeling van motion bases, heeft Moog slechts gereageerd met verwijzing naar de door haar overgelegde producties, waaronder verslagen van beoordelingsgesprekken met medewerkers, die voornamelijk door Veltena zijn gevoerd, en door Van Lookeren Campagne gearafeerde technische ontwerptekeningen. Het houden van beoordelingsgesprekken levert echter geen bewijs op voor betrokkenheid bij de ontwikkeling c.q. verbetering van motion bases.

De betrokkenheid van Van Lookeren Campagne bij de totstandkoming van de overgelegde tekeningen wordt door E2M c.s. betwist. Volgens haar werd het desbetreffende bedrijfsonderdeel geleid door Streefkerk en had Van Lookeren Campagne geen beslissingsbevoegdheid en geen commerciële rol. Het paraferen van die tekeningen betrof volgens haar slechts een standaard kwaliteitscontrole. Van Lookeren Campagne heeft bovendien niet alle tekeningen gearafeerd, in het bijzonder niet de overgelegde tekening die als laatste pagina bij productie 24 is overgelegd en waarvan Moog stelt dat die door E2M is geïmplementeerd in de door E2M ontworpen motion base. Moog erkent dat Van Lookeren Campagne die desbetreffende tekening niet heeft gearafeerd, maar stelt dat hij deze tekening niettemin kende nu hij in feite bij het gehele project was betrokken. Zelfs al zou worden aangenomen dat Van Lookeren Campagne wel bij het project betrokken was, dan staat nog niet vast dat hij bewust kennis heeft achtergehouden of anderszins de belangen van Moog zou hebben veronachtzaamd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Moog gezien het verweer haar stelling dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne gehandeld hebben in strijd met goed werknemerschap onvoldoende met concrete feiten en

omstandigheden gestaafd. Deze stelling kan dus niet slagen. Aan bewijslevering op dit punt komt de rechtbank dan ook niet toe.

Onrechtmatige concurrentie

4.18. Moog stelt dat er sprake is van bijkomende omstandigheden die maken dat de concurrerende activiteiten van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne onrechtmatig zijn. Zij maken gebruik van aan Moog toebehorende ontwerpen en van de bij Moog opgedane kennis, ervaring en persoonlijke goodwill en zij hebben het businessmodel van Moog nagenoeg gekopieerd, met tot gevolg dat door E2M vergelijkbare producten worden aangeboden.

Voorts hebben zij aanbiedingen gedaan aan afnemers van Moog en deze meegelokt naar E2M, zij hebben (een) andere werknemer(s) bewogen bij E2M in dienst te treden en zij adverteren met het gegeven dat zij jarenlang werkzaam zijn geweest bij FCS. Moog heeft hierdoor klanten verloren en lijdt schade.

4.19. E2M c.s. betwist dat zij het businessmodel van Moog heeft gekopieerd, waarmee zij volgens eigen zeggen niet bekend is. Het verschil tussen beide ondernemingen is bovendien te groot. Evenmin heeft zij het klantenbestand gekopieerd. Dat is ook nergens voor nodig, omdat de afnemers voor dit soort producten binnen de kortste keren te vinden zijn. De mededelingen over het arbeidsverleden van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne zijn feitelijk juist en dus niet onrechtmatig. Gebruik van eerder opgedane kennis, ervaring en goodwill is niet onrechtmatig, tenzij het bedrijfsdebiet van de voormalige werkgever stelselmatig wordt ondermijnd, waarbij gebruik wordt gemaakt van ongeoorloofde middelen als vertrouwelijke gegevens. Daarvan is geen sprake. Spreeuwers heeft zelf het initiatief genomen om bij E2M te gaan werken, hij is niet overgehaald. Moog heeft niet onderbouwd waarom het handelen van E2M onrechtmatig is, aldus E2M.

4.20. De rechtbank overweegt als volgt.

Als uitgangspunt geldt dat het te koop aanbieden door verschillende ondernemingen van vergelijkbare producten een vorm van eerlijke concurrentie is. Bijkomende omstandigheden kunnen meebrengen dat het in concurrentie treden met de voormalige werkgever onrechtmatig is. De rechtbank oordeelt dat dergelijke bijkomende omstandigheden in dit geval niet zijn komen vast te staan. Moog heeft haar stelling dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne het businessmodel en klantenbestand hebben gekopieerd in het licht van de gemotiveerde betwisting van E2M c.s. onvoldoende onderbouwd. Dit geldt eveneens voor haar stelling dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne aanbiedingen hebben gedaan aan afnemers van Moog en deze hebben meegelokt naar E2M. Het is onvermijdelijk dat partijen voor de afzet van hun producten in dezelfde vijver vissen, het gaat immers om een relatief kleine afzetmarkt. Dit maakt op zichzelf nog niet dat deze concurrentie onrechtmatig is. Ook de stelling dat Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne werknemers van Moog hebben overgehaald om bij haar te komen werken, mist voldoende onderbouwing gelet op de betwisting daarvan. Voor zover Moog daarbij doelt op Spreeuwers, verwijst de rechtbank naar hetgeen zij daarover hierna onder 4.27 overweegt. Andere voorbeelden heeft Moog niet genoemd. Ook het vermelden van hun vroegere werkzaamheden bij FCS door Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne kan de rechtbank niet als onrechtmatig beschouwen, nu deze informatie feitelijk juist is. De stelling van Moog dat zij daarmee op slinkse wijze de goodwill wil terugpakken waarvoor Moog zo diep in haar buidel moest tasten, is onvoldoende onderbouwd.

4.21. Concluderend oordeelt de rechtbank dat er geen sprake is van onrechtmatig handelen dan wel wanprestatie door Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne, zodat de gevorderde verklaring voor recht zal worden afgewezen.

Onrechtmatig handelen E2M

4.22. Moog vordert van E2M c.s. vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de onrechtmatige daad waaraan in de dagvaarding is gerefereerd. Naar de rechtbank begrijpt, legt Moog aan deze vordering ten grondslag dat naast Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne ook E2M onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. In het navolgende zullen de verschillende aan E2M gemaakte verwijten worden besproken.

Slaafse nabootsing

4.23. E2M maakt zich volgens Moog schuldig aan slaafse nabootsing en lift mee op het succes van Moog. De motion bases van Moog hebben onderscheidend vermogen. De meest relevante onderdelen van de E2M motion bases (steunen, hoeksteunen, pneumatische zuigers en het gebruikersplatform) zijn exacte kopieën van de onderdelen die Moog heeft gebruikt. Moog heeft voor de door haar gestelde gelijkens in de producten verwezen naar een vergelijkend overzicht (productie 14). Daaruit blijkt volgens Moog dat veel onderdelen van de producten van E2M, waaronder de meest relevante onderdelen voor de uitstraling van de producten, maar ook de onderdelen die cruciaal zijn voor de technische functionaliteit, exacte kopieën zijn van de producten van Moog. Een motion base kan verschillende vormen aannemen, zonder af te doen aan de technische of functionele uitkomst van het platform. E2M heeft de plicht om onnodige verwarring te voorkomen en had haar platform anders kunnen en moeten vormgeven. Zij heeft dit niet gedaan, waardoor verwarring wordt veroorzaakt onder consumenten. Moog lijdt hierdoor schade, bestaande uit omzetsdaling door verlies van een deel van haar klantenbestand, aldus steeds Moog.

4.24. E2M betwist, onder verwijzing naar vergelijkbare producten van andere leveranciers, dat de producten van Moog een uniek karakter hebben. Moog onderscheidt zich niet van de (vele) andere aanbieders op de markt. Ook Moog gebruikt onderdelen van derden.

Moog heeft bovendien niet onderbouwd in welk opzicht het uiterlijk van de producten van E2M gelijk is aan die van Moog. Voor zover er al sprake is van overeenkomsten, dan zijn die ingegeven door de technische en/of functionele uitkomst waarin een bewegingsplatform dient te voorzien. E2M heeft bovendien op vele punten afstand genomen, zoals onder meer met een andere kleurstelling, het opschrift E2M, een grotere diameter van actuator buizen en een andere duidelijk zichtbare montagetechniek.

Verwarring bij producten van E2M is uitgesloten. Het gaat om professionele partijen met kennis van zaken. Deze bepalen in niet onbelangrijke mate de specificaties en de functionaliteit waaraan de producten dienen te voldoen. Vervanging van oude bases en inbouwen in bestaande simulatoren moet mogelijk zijn.

4.25. De rechtbank stelt voorop dat voor de vraag of sprake is van slaafse nabootsing van belang is of de motion bases van Moog dermate onderscheidend zijn, dat zij een eigen plaats in de markt hebben, waarbij technische functionaliteit die essentieel is voor de vormgeving van het product buiten beschouwing blijft.

In dit geval gaat het om een technisch-industrieel product, waarvan het uiterlijk, de 'look and feel' niet, althans in slechts zeer geringe mate, relevant is. Bij de vervaardiging dienen

de specifieke wensen van de afnemers/opdrachtgevers ten aanzien van de technische functionaliteit, waaronder ook begrepen de compatibiliteit, als uitgangspunt. Ook indien de (betwiste) stelling van Moog dat de motion bases van Moog voldoende onderscheidend zijn, zou slagen, komt de rechtbank niet tot het oordeel dat sprake is van slaafse nabootsing. De overeenstemming tussen de motion base van E2M en die van Moog vloeit grotendeels voort uit de technische en functionele aspecten van de onderdelen, zoals Moog ook zelf in haar vergelijking laat zien. Voor zover dat niet zo is (Moog noemt de 'folded back actuator, de 'mounting points' en de drie 'pneumatic assist actuators') heeft te gelden dat van verwarring bij de consument geen sprake zal zijn. Voor de vraag of er gevaar voor verwarring te duchten is, dient immers het publiek dat de producten afneemt in ogeschouw te worden genomen. In het onderhavige geval bestaat dat publiek uit zeer oplettende, professionele afnemers/opdrachtgevers met kennis van zaken, die gericht op zoek zijn naar technische producten, bedoeld voor hele specifieke toepassingen in met name de auto- en vliegtuigindustrie. E2M brengt haar producten voorzien van haar eigen naam op de markt. Zij heeft - en dat wordt door Moog niet betwist - op een aantal punten afstand genomen van de ontwerpen van Moog. Het is dan ook niet goed voorstelbaar dat onder deze omstandigheden bij de afnemers van motion bases verwarring kan ontstaan over de herkomst. Moog heeft haar stelling dat dit het geval is onvoldoende geadstrueerd in het licht van de betwisting, zodat deze faalt.

Overig onrechtmatig handelen van E2M

4.26. Volgens Moog heeft E2M bewust gebruik gemaakt van de wanprestatie en het onrechtmatig handelen van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne. Moog heeft ook aangevoerd dat E2M bewust gebruik heeft gemaakt van de wanprestatie en het onrechtmatig handelen van Spreeuwers, door hem al voor 1 augustus 2011 te werk te stellen, terwijl E2M op de hoogte was van de voor hem geldende concurrentiebepalingen. Dit is onrechtmatig van E2M jegens Moog. E2M had zelf een onderzoeksplicht ten aanzien van het non-concurrentiebeding dat gold voor Spreeuwers. E2M zou ook andere werknemers van Moog hebben afgetroegeld. Zij stelt daardoor schade te hebben geleden.

4.27. E2M voert aan dat Van Bekkum, Veltena, Van Lookeren Campagne en Spreeuwers niet onrechtmatig hebben gehandeld. Ten aanzien van Spreeuwers wijst zij erop dat Spreeuwers zelf het initiatief heeft genomen om zich te verbinden aan E2M en dat E2M hem heeft geadviseerd om juridisch advies in te winnen omtrent het non-concurrentiebeding in zijn arbeidsovereenkomst. Meer kon niet van E2M worden verwacht. Bovendien gold voor Spreeuwers geen concurrentiebeding meer, zo heeft de kantonrechter inmiddels geoordeeld.

4.28. Uit het hiervoor overwogene blijkt reeds dat naar het oordeel van de rechtbank niet is komen vast te staan dat sprake is van onrechtmatig handelen dan wel wanprestatie van Van Bekkum, Veltena en Van Lookeren Campagne, en dientengevolge evenmin van E2M. Ook het in dienst nemen van Spreeuwers door E2M acht zij niet onrechtmatig. De kantonrechter heeft bij deelvonnissen van 2 december 2011 geoordeeld dat vanaf 1 oktober 2007 geen concurrentiebeding meer gold voor Spreeuwers. De rechtbank ziet in het door Moog nadien gestelde geen reden om op dit punt tot een ander oordeel te komen. Daar komt bij dat Moog niet heeft weersproken dat Spreeuwers uit eigen initiatief een dienstverband met E2M is aangegaan. Vast staat dat E2M Spreeuwers al ruim voor het aangaan van dit dienstverband, namelijk ten tijde van de intentieverklaring in augustus 2007, heeft gewaarschuwd en geadviseerd advies in te winnen omtrent het non-concurrentiebeding in

zijn arbeidsovereenkomst met Moog. Meer hoefde zij niet te doen en kon van haar niet worden verwacht.

4.29. De conclusie uit het voorgaande luidt dat onrechtmatig handelen dan wel ander schadeplichtig handelen door E2M jegens Moog niet is komen vast te staan, zodat ook de gevorderde schadevergoeding, op te maken bij staat, zal worden afgewezen.

4.30. Nu alle vorderingen van Moog worden afgewezen zal zij als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De rechtbank begroot de proceskosten die verband houden met de gestelde inbreuk op auteursrechten op 10% van de door E2M begrote volledige kosten. De overige kosten (90%) zullen worden begroot aan de hand van het liquidatietarief uit Rapport Voorwerk II.
De kosten aan de zijde van E2M worden begroot op:

- proceskosten ex artikel 1019h Rv (10% x € 87.439,72)		€ 8.743,98
- overige proceskosten:		
explootkosten	€ 73,89	
griffierecht	263,00	
- salaris advocaat	<u>1.356,00</u> (3 punt x tarief € 452,00)	
	€ 1.692,89 x 90%	€ 1.523,60
Totaal		€ 10.267,58

5. De beslissing

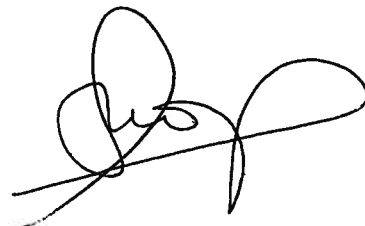
De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt Moog in de proceskosten, aan de zijde van E2M tot op heden begroot op € 10.267,58;

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.H.J. Konings, mr. A.R.P.J. Davids en mr. P.J. van Eekeren en in het openbaar uitgesproken op 9 mei 2012.



type: IHJK
coll:

UITGEGEVEN VOOR GROSSF

De griffier van de
rechtbank Amsterdam

