

# arrest

---

## GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.235.601/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : 6592119 KK EXPL 18-59

**arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 30 oktober 2018**

inzake

**1. G-STAR RAW C.V.**  
gevestigd te Amsterdam

**2. STICHTING BLUEBOX BEHEER**  
gevestigd te Amsterdam

appellanten,  
advocaat: mr. S.A. Tan te Rotterdam.

tegen

████████████████████,  
wonend te ██████████  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. L.J. de Vroe te Amsterdam,

### **1. Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna G-Star, Bluebox, G-Star c.s. (waar het betreft geïntimeerden gezamenlijk) en ██████ genoemd.

G-Star c.s. is bij dagvaarding van 8 maart 2018 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam van 21 februari 2018, in kort geding gewezen tussen ██████ als eiser en G-Star c.s. als gedaagden (verder ook: het bestreden vonnis). De appeldagvaarding bevat de grieven.

G-Star c.s. heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en de vorderingen van ██████ alsnog zal afwijzen, met veroordeling van ██████ in de proceskosten in beide instanties.

██████ heeft bij memorie van Antwoord in principaal appel gevorderd het bestreden vonnis te bekrachtigen, met veroordeling van G-Star c.s. – naar het hof begrijpt – in de proceskosten met nakosten in hoger beroep en in voorwaardelijk incidenteel appel het

in eerste aanleg gevorderde alsnog toe te wijzen met veroordeling van G-Star c.s. – naar het hof begrijpt – in de proceskosten in hoger beroep.

G-Star c.s. heeft bij memorie van antwoord in voorwaardelijk incidenteel appel gevorderd tot afwijzing van de vorderingen van █████ met veroordeling van hem in de proceskosten in beide instanties.

Partijen hebben hun standpunten ter zitting op 1 oktober 2018 nader doen toelichten door hun voornoemde advocaten, ieder aan de hand van pleitnotities die aan het hof zijn overgelegd.

Vervolgens is arrest gevraagd.

## 2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 1.1 tot en met 1.9 de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat komen de feiten neer op het volgende.

2.1 █████ geboren op █████ is op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst d.d. 21-oktober 2013 op 15 november 2013 bij G-Star in dienst getreden in de functie van Designer tegen een bruto maandsalaris van € 3.120,-. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden (hierna ook: eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd).

In artikel 12 van deze arbeidsovereenkomst is het volgende bepaald:

*“12. Non-competition Clause*

*If and when, you and G-Star enter into an employment agreement for an indefinite period of time following this employment agreement, a non-competition clause will apply that reads as follows: For twelve months after the end of the employment - regardless of the manner in which the employment was terminated or the reasons why - you will not be allowed without prior written permission of G-Star to: (...).”* Hierna volgt een opsomming sub a) tot en met d) die kort gezegd inhoudt dat █████ niet op enigerlei wijze voor een concurrent mag werken. Artikel 12 zal verder worden aangeduid als “het concurrentiebeding”.

2.2 Bij brief van 16 april 2014 heeft G-Star aan █████ bericht dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd tot 15 november 2014 (hierna ook: tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd). In deze brief staat verder:

*“Both parties will discuss whether the employment will be continued before the end of this agreement. For all other conditions your employment contract of 21 October 2013 is applicable.”*

Deze brief heeft █████ voor akkoord ondertekend.

2.3 Bij brief van 29 september 2014 heeft G-Star aan █████ bericht dat de

arbeidsovereenkomst wordt verlengd tot 14 mei 2015 (hierna ook: derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd). Deze brief, die door ██████ voor akkoord is ondertekend, bevat verder dezelfde inhoud als hiervoor onder 2.2 geciteerd.

2.4 Bij brief van 21 april 2015 heeft G-Star ██████ bericht dat de arbeidsovereenkomst per 15 mei 2015 wordt verlengd voor onbepaalde tijd. In de brief staat verder voor zover van belang:

*“You are obliged to give to the Company a legal written notice towards the end of a calendar month to terminate your employment agreement. For the remaining, the conditions of your employment agreements of 21 October 2013, 16 April 2014 and 29 September 2014 remain applicable.”*

██████ heeft deze brief voor akkoord ondertekend.

2.5 Bij brief van 7 december 2017 heeft PVH Europe B.V., hierna: Calvin Klein, aan ██████ een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden in de functie van Senior Designer tegen een bruto jaarsalaris van € 80.000,- (ongeveer een verdubbeling van het op dat moment geldende bruto jaarsalaris van ██████ bij G-Star ad € 40.000,-). Dit aanbod is gedaan onder de “suspensive condition” inhoudende, kort gezegd, dat ██████ de schriftelijke bevestiging heeft van zijn werkgever dat hij niet is gebonden aan het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst. Het aanbod is geldig tot 1 april 2018.

2.6 Kort na het aanbod van Calvin Klein heeft ██████ aan G-Star kenbaar gemaakt dat hij het aanbod zou willen accepteren vanwege de forse positie- en salarisverbetering.

2.7 G-Star heeft ██████ op 12 december 2017 mondeling laten weten dat indiensttreding van ██████ bij Calvin Klein in strijd is met het concurrentiebeding.

2.8 ██████ heeft zich verzet tegen het standpunt van G-Star. G-Star heeft vervolgens een aanbod gedaan voor een cooldownperiode met toepassing van het concurrentiebeding voor zes maanden. Partijen hebben daarna in e-mail correspondentie hun standpunten ingenomen over de al dan niet rechtsgeldigheid van het concurrentiebeding en voorstellen gedaan voor een regeling in onderling overleg. Dit, noch een bespreking op 5 januari 2018, heeft tot overeenstemming geleid.

2.9 Bij e-mail van 2 januari 2018 heeft G-Star ██████ bevestigd dat hij niet meer aan de nieuwe collecties mag werken. ██████ heeft nadien archiefwerkzaamheden verricht. Nadat de kantonrechter op 21 februari 2018 het bestreden vonnis heeft gewezen is ██████ per 1 april 2018 uit dienst van G-Star getreden en in dienst getreden van Calvin Klein.

### 3. Beoordeling

3.1 [REDACTED] heeft - voor zover in hoger beroep nog van belang - in eerste aanleg gevorderd, kort gezegd, uitvoerbaar bij voorraad, primair (i) te bepalen dat het hem is toegestaan om werkzaamheden voor Calvin Klein te verrichten vanaf het moment dat zijn arbeidsovereenkomst met G-Star is geëindigd, subsidiair (ii) voor zover er tussen partijen een geldig concurrentiebeding bestaat, dit beding geheel of gedeeltelijk te schorsen; meer subsidiair (iii) een zodanige voorziening te treffen dat het [REDACTED] zal zijn toegestaan per datum vonnis of op korte termijn bij Calvin Klein in dienst te treden, in alle gevallen (iv) G-Star te veroordelen tot het betalen van een (voorschot op een) vergoeding voor de duur van de beperking en (v) G-Star te veroordelen in de proceskosten. G-Star c.s. heeft verweer gevoerd. De kantonrechter heeft bepaald dat het [REDACTED] is toegestaan om na het einde van de arbeidsovereenkomst met G-Star werkzaamheden voor Calvin Klein te verrichten en G-Star c.s. veroordeeld in de proceskosten. De kantonrechter heeft hiertoe, kort samengevat, overwogen dat naar haar voorlopig oordeel geen sprake is van een geldig concurrentiebeding.

3.2 G-Star c.s. voert bij haar memorie van grieven aan dat wel sprake is van een rechtsgeldig concurrentiebeding. Voorts betoogt G-Star c.s. dat er geen redenen zijn om dit concurrentiebeding te schorsen of te matigen dan wel anderszins een voorziening te treffen die inhoudt dat [REDACTED] per 1 april 2018 in dienst heeft kunnen treden van Calvin Klein. [REDACTED] betoogt bij memorie van antwoord in principaal appel dat er geen geldig concurrentiebeding is overeengekomen, en in zijn incidenteel voorwaardelijk appel dat, mocht er wel een geldig concurrentiebeding zijn, de belangenafweging noopt tot schorsing of matiging van dit beding. G-Star c.s. verzet zich in haar memorie van antwoord in voorwaardelijk incidenteel appel tegen dat laatste.

3.3 In de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is opgenomen dat een concurrentiebeding zal gaan gelden *'if and when'* tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal worden gesloten. In de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aldus een voorwaardelijk concurrentiebeding overeengekomen: op het moment van het aangaan en gedurende de looptijd van die eerste arbeidsovereenkomst was het concurrentiebeding niet van kracht en het stond ook niet vast dat het beding ooit van kracht zou worden. [REDACTED] heeft die arbeidsovereenkomst met dat voorwaardelijk concurrentiebeding ondertekend.

3.4 Bij brief van 16 april 2014 heeft G-Star aan [REDACTED] bericht dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd tot 15 november 2014. In deze brief staat verder: "Both parties will discuss whether the employment agreement will be continued before the end of this agreement. For all other conditions your employment contract of 21 October 2013 is applicable." [REDACTED] heeft de brief voor akkoord ondertekend. Bij brief van 29 september 2014 heeft G-Star aan [REDACTED] bericht dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd tot 14 mei 2015. Deze brief, die door [REDACTED] voor akkoord is ondertekend, bevat verder de mededeling: " For all other conditions your

employment contract of 21 October 2013 is applicable.” Ook op het moment van aangaan van de tweede en de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was de opschortende voorwaarde voor het van kracht worden van het concurrentiebeding nog niet ingetreden.

3.5 De derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is door middel van de onder 2.4 genoemde brief omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij wederom wordt verwezen naar de arbeidsvoorwaarden van de eerste arbeidsovereenkomst. Ook in deze door ████████ ondertekende brief is de eerste arbeidsovereenkomst niet bijgevoegd, noch wordt verwezen naar de toepasselijkheid van het concurrentiebeding en het vervuld zijn van de opschortende voorwaarde daarvan.

3.6 Het hof acht het voldoende aannemelijk dat in een bodemzaak zal worden geoordeeld dat aldus niet oprechtsgeldige wijze een concurrentiebeding tot stand is gekomen. Daartoe dient het volgende.

3.7 De Hoge Raad heeft in het arrest van 28 maart 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC0384; Philips/Oostendorp ) overwogen:

*“3.4 Aan art. 7:653 lid 1 BW, voorzover inhoudende dat een concurrentiebeding schriftelijk moet worden overeengekomen, ligt de gedachte ten grondslag dat in het vereiste van geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen. Aan het schriftelijkheidsvereiste is in ieder geval voldaan indien de werknemer een arbeidsovereenkomst waarin een concurrentiebeding is opgenomen of enig ander geschrift waarin een concurrentiebeding als onderdeel van de arbeidsvoorwaarden voorkomt, heeft ondertekend, omdat de werknemer daarmee tot uitdrukking brengt dat hij heeft kennisgenomen van het concurrentiebeding zoals dat in schriftelijke vorm aan hem ter hand is gesteld en dat hij daarmee instemt.”*

3.8 Op 3 maart 2017 (ECLI:NL:HR:2017:364) heeft de Hoge Raad overwogen: *“3.4.2 (...) Zoals is overwogen in HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0384, NJ 2008/503 ([P/O]), ligt aan art. 7:653 lid 1 BW, voor zover die bepaling inhoudt dat een concurrentiebeding schriftelijk moet worden overeengekomen, de gedachte ten grondslag dat in het vereiste van geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen. Uit rov. 3.4 van dat arrest volgt, kort gezegd, dat aan de eis van art. 7:653 lid 1 BW dat een concurrentiebeding “schriftelijk is overeengekomen”, ook kan zijn voldaan indien het concurrentiebeding is opgenomen in arbeidsvoorwaarden die zijn vastgelegd in een ander document dan het document dat de werknemer heeft ondertekend. In dat geval moet zijn voldaan aan een van de twee volgende vereisten:*

- de arbeidsvoorwaarden waren als bijlage bij het ondertekende document gevoegd en in dat document is naar die arbeidsvoorwaarden verwezen, of*
- de werknemer heeft in het ondertekende document uitdrukkelijk verklaard dat hij instemt met het concurrentiebeding.*

3.4.3. (...)

---

*3.4.4. In het licht van de hiervoor in 3.4.2 vermelde, aan art. 7:653 lid 1 BW ten grondslag liggende, gedachte, dienen de eisen uit het arrest [P/O] strikt te worden uitgelegd. Voor zover het onderdeel een ruime uitleg of een verruiming van deze eisen bepleit, doet het dat (dus) tevergeefs. Aan die eisen is niet voldaan in de omstandigheden die het onderdeel vermeldt.”*

3.9 Met het door ████████ ondertekenen van de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werd hij nog niet gebonden aan een concurrentiebeding. Het concurrentiebeding zou immers pas van kracht worden indien en zodra met hem een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden aangegaan. Hetzelfde gold bij het sluiten van de tweede en de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Omdat bij het sluiten van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd het niet zeker was dat aansluitend een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden aangegaan, lag het ooit van kracht worden van het concurrentiebeding gedurende de looptijd van die arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd geenszins vast. Het hof acht het aannemelijk dat ████████ bij het aangaan van de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zich er niet van bewust was dat hierin een (voorwaardelijk) concurrentiebeding was opgenomen en wat daarvan de gevolgen voor hem zouden kunnen zijn, omdat dat beding op dat moment voor hem immers geen consequenties dat.

3.10 Het concurrentiebeding werd eerst relevant toen het met het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van kracht werd. Deze arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werd overeengekomen middels ondertekening van de onder 2.4 genoemde brief. In die brief wordt alleen in algemene zin verwezen naar de eerder met ████████ overeengekomen arbeidsvoorwaarden, zonder dat de eerste arbeidsovereenkomst waarin het voorwaardelijk concurrentiebeding was opgenomen aan genoemde brief was gehecht.

3.11 Op een vraag van het hof bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft G-Star c.s. verklaard dat het voorwaardelijk concurrentiebeding in de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was opgenomen, teneinde de werknemer er van meet af aan van op de hoogte te stellen dat, mocht het tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou komen, alsdan een concurrentiebeding zou gaan gelden. Het beding was derhalve al in de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgenomen bij wijze van dienstverlening aan de werknemer. Op de vraag van het hof aan G-Star waarom dan niet bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd expliciet werd bevestigd dat daardoor het concurrentiebeding van kracht zou worden, heeft G-Star c.s. (naar het oordeel van het hof) geen duidelijk, althans een onbevredigend, antwoord gegeven, namelijk dat dit niet nodig werd bevonden.

3.12 Gelet op de bijzondere waarborg van het schriftelijkheidsvereiste zoals bepaald in artikel 7:653 lid 1 BW had, om in de onderhavige situatie een rechtsgeldig concurrentiebeding aan te gaan, bij het door ondertekening van de brief van 21 april 2015 sluiten van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met daarin het concurrentiebeding zoals

vermeld onder 2.1 moeten worden aangehecht, of had uit de door [REDACTED] ondertekende brief van 21 april 2015 moeten blijken dat hij uitdrukkelijk instemde met het concurrentiebeding. Nu dat niet is gebeurd is geen geldig concurrentiebeding tot stand gekomen. Daarmee falen de tegen het bestreden vonnis gevoerde grieven. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

3.13 Nu het principaal appel slaagt behoeft het incidenteel appel niet beoordeeld te worden, aangezien dit appel voorwaardelijk is ingesteld.

3.14 De slotsom is dat de grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd en G-Star c.s. zal als de daarin in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit principaal appel.

#### 4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt G-Star c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep in principaal appel, tot op heden aan de zijde van [REDACTED] begroot op € 318,- aan verschotten en € 3.222,- voor salaris en op € 157,00 voor nasalaris, te vermeerderen met € 82,00 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.M.M. Steenberghe, G.C. Boot en A. van Zanten-Baris en door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 30 oktober 2018.

mr. J.C.W. Rang