



Adviescollege
toetsing regeldruk

> **Retouradres** Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Mevrouw ir. C.E.G. van Gennip MBA
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

**ATR, Adviescollege
toetsing regeldruk**
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

T 070 310 86 66
E info@atr-regeldruk.nl
www.atr-regeldruk.nl

Onze referentie MvH/RvZ/MK/bs/ATR3268/2024-U029

Uw referentie

Datum 27 maart 2024
Betreft Wet modernisering concurrentiebeding

Geachte mevrouw Van Gennip,

Op 6 maart 2024 is aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) voor advies voorgelegd het *Wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding*. Het verzoek is om uiterlijk 15 april 2024 te adviseren. Er is ook een internetconsultatie van start gegaan met eenzelfde einddatum voor het indienen van reacties.

Context en aanleiding

Arbeidsovereenkomsten kunnen sedert de introductie ervan in het Burgerlijk Wetboek in 1907 een zogeheten concurrentiebeding bevatten. Werkgever en werknemer moeten het beding, als zij er van gebruikmaken, schriftelijk overeenkomen.¹ Het beding verbiedt een werknemer om na het einde van zijn arbeidsovereenkomst soortgelijke werkzaamheden uit te oefenen bij een ander bedrijf of als ondernemer. Het doel van het beding is om werkgevers hiermee de mogelijkheid te bieden de bedrijfsbelangen te beschermen, zoals bijvoorbeeld bedrijfsgeheimen, kennis over tarieven, klantgegevens en -bestanden en goodwill (het zogeheten bedrijfsdebiet). Het concurrentiebeding is daarmee een beperking van de grondwettelijke vrijheid van werknemers tot vrije arbeidskeuze.² Een concurrentiebeding zou daarom alleen opgenomen c.q. ingeroepen moeten worden als de bescherming van het bedrijfsdebiet hierom vraagt. Als er geen noodzaak is om dat te beschermen, dan dienen de vrije arbeidskeuze en arbeidsmobiliteit van de werknemer voorop te staan.

In de afgelopen jaren is gebleken dat van de beoogde balans tussen het belang van de werkgever en de vrije arbeidskeuze van de werknemer in de praktijk geen sprake meer is. De volgende ontwikkelingen wijzen daar op:

- Het concurrentiebeding wordt vaak in arbeidscontracten opgenomen als standaardbepaling en/of als automatisme, ook wanneer hiertoe geen noodzaak of aanleiding is. Waar in 2015 slechts 19 procent van de werknemers een concurrentiebeding in zijn contract had, is dat inmiddels 37 procent. Zo'n 3,1 miljoen werknemers zijn aan een concurrentiebeding gebonden (op een beroepsbevolking van 8,4 miljoen werkenden).³

¹ Artikel 653 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

² Hoofdstuk 1, artikel 19, derde lid, 3 van de Nederlandse Grondwet.

³ Panteia; Bartsch M., D. Grijpstra; A.R. Houweling, (2021). De werking van het concurrentiebeding. Eindrapport. Zoetermeer.

- De toepassing van het beding is in de loop der tijd verruimd. De bepaling in het Burgerlijk Wetboek over het concurrentiebeding (uit 1907) omvat – mede door jurisprudentie van de Hoge Raad der Nederlanden – inmiddels ook de zogeheten relatiebedingen. Dat zijn bedingen die werknemers weerhouden na beëindiging van het contract te werken voor of bij relaties van de werkgever, zoals bij klanten. Daarmee wordt het beding nu dus ook al toegepast in en voor situaties waar het niet (alleen) meer om de bescherming van het bedrijfsdebiet gaat.
- Uit onderzoek blijkt verder dat inmiddels 35% van de werkgevers aangeeft het beding te gebruiken om schaars personeel te binden en 49% om te voorkomen dat personeel wordt weggekaapt (daarmee dus niet meer de bescherming van het bedrijfsdebiet).
- Verder blijkt op basis van de enquête beroepsbevolking (EBB) dat bij nieuwe arbeidsovereenkomsten die een concurrentiebeding bevatten het vaak gaat om jongeren met een laag inkomen. Bij deze groep is juist het belang van arbeidsmobiliteit groot.

Binnen de kaders van de huidige wettelijke regeling van het concurrentiebeding is er als gevolg van de geschetste ontwikkelingen een onbalans tussen de belangen van werknemers en werkgevers ontstaan, ten gunste van de laatste groep. Deze ontwikkeling beperkt niet alleen de vrije arbeidskeuze, maar ook de arbeidsmobiliteit van werknemers.

Het kabinet ziet daarom aanleiding met het voorgenomen wetsvoorstel een aantal aanscherpingen van de regeling van het concurrentiebeding, zoals opgenomen in artikel 653 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, door te voeren.

Inhoud

Het wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding heeft de volgende doelen:

- Een afname van het gebruik van het aantal (niet noodzakelijke) bedingen, waarbij vrije arbeidskeuze, arbeidsmobiliteit en optimale arbeidsallocatie bevorderd worden.
- Het in evenwicht brengen van de belangen van werkgevers en werknemers.
- Het bieden van meer rechtszekerheid, zodat op voorhand duidelijk is welke rechten en plichten voor werkgevers en werknemers gelden, waardoor conflicten zo veel mogelijk kunnen worden voorkomen.
- Het in stand houden van de mogelijkheid tot het beschermen van het bedrijfsdebiet door ondernemingen.

Het voorstel bevat de volgende maatregelen:

- Het beperken van de maximale duur van het concurrentiebeding. Een concurrentiebeding kan in het vervolg maximaal voor de duur van één jaar effect hebben;
- Het verplicht expliciteren van de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding (bijvoorbeeld lokaal, regionaal, of landelijk, maar ook mondiaal is en blijft mogelijk). Ontbreekt de explicitering van de reikwijdte dan is het concurrentiebeding nietig;
- Het schriftelijk motiveren van het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang voor opname daarin van een concurrentiebeding bij alle contracten, dus in het vervolg ook bij contracten die voor onbepaalde tijd worden aangegaan. Bij ontbreken van een motivering of het gebruik van andere redenen is het concurrentiebeding nietig;
- De verplichting voor de werkgever om een vergoeding aan de werknemer te betalen bij het invoeren van het concurrentiebeding bij einde van het contract. Per maand, waarin het beding na afloop van het contract van kracht is, bedraagt de vergoeding een half maandloon.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de regeldrukgevolgen aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nut en noodzaak: is er een taak voor de overheid en is regelgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1 Nut en noodzaak

Probleemanalyse

De probleemanalyse is helder. De toelichting schetst aan de hand van de uitkomsten van onderzoek, rapporten, adviezen en cijfers de toename van het gebruik van het concurrentiebeding. Het schetst ook de verruiming die in de praktijk in het gebruik is opgetreden, waardoor de toepassing van het beding niet meer strikt beperkt blijft tot het beschermen van het bedrijfsdebiet. Door de geschetste ontwikkelingen is er een onbalans ontstaan tussen de belangen van werknemers en werkgevers, ten gunste van de laatste groep. Deze ontwikkeling beperkt de arbeidsmobiliteit van werknemers en levert risico's op voor innovatie in de economie. De probleemanalyse geeft helder aan waar het op dit moment in het gebruik van het concurrentiebeding knelt. Zij maakt voldoende duidelijk dat maatregelen noodzakelijk zijn om de omvang van het probleem te beperken. In zoverre geeft de toelichting op nut en noodzaak van maatregelen geen aanleiding tot opmerkingen.

Middel

De toelichting beschrijft de vier middelen om de vier doelen te bereiken. De beschrijving van de middelen is helder. Per middel is onderbouwd aan welke van de vier doelen het bijdraagt en op welke wijze dat gebeurt. De in te zetten middelen zijn helder beschreven, zo ook hun (mogelijk) effect. Zij geven daarom geen aanleiding tot opmerkingen.

Doel(bereik)

In beginsel biedt de omschrijving voldoende zicht op wat het wetsvoorstel beoogt. Het belangrijkste doel is dat het concurrentiebeding (weer) uitsluitend gebruikt gaat worden voor het doel waarvoor het in het leven is geroepen: de bescherming van het bedrijfsdebiet. De arbeidsmobiliteit van werknemers loopt met een afname van het (huidig) 'oneigenlijk' gebruik minder risico en de innovatie in de economie komt er in mindere mate mee in gevaar. De doelomschrijving kan echter meer houvast bieden als zij ook een indicatie gaat bieden van de omvang van de beoogde daling van het gebruik. Op zich moet dat mogelijk zijn nu de toelichting ook al indicaties bevat van de omvang van het huidige gebruik van het beding om andere redenen dan de bescherming van het bedrijfsdebiet. Zo leert de toelichting bij wijze van voorbeeld dat inmiddels 35% van de werkgevers aangeeft het beding te gebruiken om schaars personeel te binden en 49% om te voorkomen dat personeel wordt weggekaapt. Met de cijfers en percentages uit de toelichting en onderliggende rapporten moet het mogelijk zijn ook een indicatie in getal of percentage te geven waarmee het 'oneigenlijk' gebruik van het beding de komende jaren naar verwachting gaat c.q. moet afnemen. Het opnemen van een dergelijke indicatie maakt het beter mogelijk om de proportionaliteit van de met het wetsvoorstel optredende eenmalige regeldruk voor werk-

gevers en werknemers (zie hiervoor onder 4) te beoordelen. Daaraan is zeker behoefte, omdat de voorziene toename van de regeldruk substantieel is, ook al is die eenmalig van aard. Ook stelt een indicatie van de omvang van de daling de wetgever beter in staat om bij de voorgenomen monitoring en evaluatie van de wet het doelbereik te bepalen.⁴

1.1 Het college adviseert de doelomschrijving aan te vullen met een indicatie van de omvang van de voorziene daling in het 'oneigenlijk' gebruik van het concurrentiebeding (bijvoorbeeld afname met X-aantal of Y-procent).

2 Minder belastende alternatieven

De toelichting brengt de mogelijke alternatieven voor wetgeving, de gekozen middelen en het gekozen overgangsrecht in beeld. Zo zou communicatie of voorlichting als alternatief voor wetgeving kunnen dienen. De toelichting motiveert echter waarom daarmee niet of in mindere mate het doel bereikt gaat worden. Als gevolg van het verschil in de machtsverhouding tussen werkgever en werknemer is de verwachting dat uitsluitend communicatie en voorlichting onvoldoende resultaat doen bereiken. Bij elk van de gekozen (vier) middelen brengt de toelichting de alternatieven in beeld. Ook motiveert het bij elk van deze alternatieven waarom het resultaat ervan uiteindelijk minder zal zijn dan bij de gekozen middelen. Ten slotte gaat de toelichting in op het overgangsrecht van de wet. Er is bewust afgezien van directe werking van de nieuwe wet. Directe werking zou namelijk betekenen dat de arbeidsovereenkomsten van inmiddels ruim 3,1 miljoen werknemers moeten worden herbeoordeeld en aangepast. Dat zou tot een zeer substantiële eenmalige toename van de regeldruk voor werkgevers en werknemers leiden. Die regeldruk blijft achterwege bij het gekozen alternatief, want voor bestaande contracten gaan op basis van het overgangsrecht niet alle nieuwe verplichtingen gelden. In elk geval niet de plicht om het huidige contract aan te passen. Wel wordt onder meer verplicht de betaling van de vergoeding. Het kabinet ziet in dit laatste een afdoende drempel voor lichtvaardig gebruik van de huidige contracten. De beschrijving en weging van de alternatieven voor wetgeving, gekozen middelen en overgangsrecht, geven geen aanleiding tot aanvullende opmerkingen.

3 Werkbaarheid en merkbaarheid

De toelichting besteedt aandacht aan de werkbaarheid van de nieuwe verplichtingen voor werkgevers. Allereerst is een aantal verplichtingen van de wet niet nieuw. Zo geldt de verplichting om het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang van een concurrentiebeding schriftelijk te motiveren nu ook al, zij het alleen bij het aangaan van concurrentiebedingen in tijdelijke en flexcontracten. Ook is het nu al mogelijk dat een werkgever bij gebruik van het beding een vergoeding moet betalen, zij het dat het nu nog de rechter is die de werkgever daartoe kan verplichten. Verder heeft de beperking van de maximumduur tot één jaar praktisch beperkte betekenis, omdat werkgevers deze termijn vaak nu al aanhouden en waar dat niet gebeurt de rechter de termijn kan terugbrengen naar (minder dan) één jaar. Het omschrijven van de geografische reikwijdte is voor de werkgever een beperkte handeling en komt overigens ook nu al bij veel concurrentiebedingen (72%) voor. In het gesprek met werkgevers in het kader van de MKB-toets is ook niet van onwerkbaarheid van één of meerdere van de nieuwe verplichtingen gebleken. Het neemt echter niet weg dat werkgevers verzuchten dat er met de wet weer nieuwe regels bijkomen, terwijl het arbeidsrecht al complex is. Vooral kleine(re) werkgevers moeten daardoor vaak deskundige

⁴ Een evaluatie van de wet is vijf jaar na invoering voorzien.

hulp en ondersteuning inhuren. Verder hebben werkgevers bezwaren om aan de werknemer bij het invoeren van het beding een vergoeding te moeten betalen. Desondanks is op basis van de beschrijving voldoende aannemelijk te achten dat de nieuwe verplichtingen voor werkgevers werkbaar zijn.

Ook werknemers zullen van de nieuwe verplichtingen moeten kennisnemen. Het arbeidsrecht in het algemeen, maar ook de regelgeving en rechtspraak rondom het concurrentiebeding in het bijzonder, is voor werknemers complex. Toevoeging van nieuwe eisen, ook al worden die al ten dele toegepast en bieden sommige iets meer eenvoud, maakt de regelgeving als geheel niet eenvoudiger. In zoverre blijft de regelgeving onvoldoende rekening houden met het doenvermogen van de werknemer. Werknemers zullen daarom – zeker wanneer conflicten optreden – een beroep moeten blijven doen op deskundige hulp en ondersteuning. Het voorgaande neemt niet weg dat een aantal wijzigingen de regeling iets makkelijker maakt. Zo zijn concurrentiebedingen die niet aan de eisen rondom het zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelang en het expliciteren van de geografische reikwijdte voldoen, in het vervolg nietig. Een beroep op de rechter is in die gevallen niet meer nodig.

De toelichting beschrijft in voldoende mate de impact van de nieuwe wet op de werkbaarheid respectievelijk doenbaarheid voor werkgevers en werknemers. Zij geeft daarom geen aanleiding tot aanvullende opmerkingen.

4 Berekening regeldrukgevolgen

In de toelichting is een paragraaf opgenomen waarin de gevolgen voor de regeldruk zijn beschreven. De eenmalige regeldruk als gevolg van de kennismemingskosten wordt geraamd op € 2,5 miljoen voor bedrijven en € 6,5 miljoen voor burgers.

Bij de structurele effecten voorziet de toelichting dat een groter aantal bedrijven er bij vertrek van een werknemer voor zullen kiezen zich niet (meer) op het beding te beroepen om daarmee te voorkomen dat zij een vergoeding moeten betalen. De toelichting voorziet als gevolg daarvan een reductie in handelings- en advieskosten. Verder voorziet de toelichting een daling van de regeldruk bij het opnemen van het beding: er zullen minder bedingen worden opgesteld en afgesloten. Bij afsluiten van het beding zal een werkgever echter wel zorgvuldiger te werk moeten gaan (schriftelijk expliciteren en motiveren). Daarnaast krijgen werkgevers bij het invoeren van het beding bij vertrek van een werknemer met de verplichte vergoeding te maken. Die vergt beoordeling van het gebruik en uitvoeringshandelingen. De toelichting beschrijft de wijzigingen die in handelingen gaan optreden, maar raamt de omvang van het effect van elk van de afzonderlijke wijzigingen in de handelingen niet. Daarmee voldoet de paragraaf niet aan de eisen die het Handboek meting regeldruk daaraan stelt. Deze tekortkoming dient in de definitieve versie te worden hersteld.

De toelichting schat dat de generieke structurele regeldrukkosten per saldo nihil zijn. Deze conclusie is voorbarig. Ten eerste zijn de omvang van de effecten van de afzonderlijke onderdelen (wijzigingen in de handelingen) niet in beeld gebracht. En ten tweede is het oogmerk van de wet om het 'oneigenlijk gebruik tegen te gaan. Dit laatste betekent dat als het doel van de wet wordt bereikt, de structurele regeldruk (per saldo) zal afnemen.

4.1 Het college adviseert voor elke afzonderlijke wijziging in de handelingen van werkgever de omvang van het effect voor de structurele regeldruk te ramen en daarna de omvang effecten te salderen.

Dictum

Het college onderkent met de in het wetsvoorstel gebruikte argumentatie de noodzaak tot maatregelen om niet gewenst gebruik van het concurrentiebeding terug te dringen. De onderbouwing van de in gang te zetten ontwikkeling in die richting kan echter worden versterkt door in de toelichting uitvoering te geven aan de twee adviespunten uit deze brief.

Gezien het voorgaande is daarom het dictum:

Het wetsvoorstel indienen, nadat met de adviespunten rekening is gehouden.

Het college vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

w.g.

M.A. van Hees
Voorzitter

R.W. van Zijp
Secretaris