
INTERNETCONSULTATIE

Betreft: Reactie VNO-NCW, MKB-Nederland en AWWN op het wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding

Algemene reactie op de wijziging concurrentiebeding

Om verschillende redenen is het positief dat er gekeken is naar de hervorming van het concurrentiebeding. Het standaard en onnodig opnemen van concurrentiebedingen in arbeidsovereenkomsten is ongewenst en sluit niet aan op de bedoeling van de wet.

Om de arbeidsmarkt optimaal te laten functioneren is het van belang dat werkgevers makkelijker aan goed en nieuw personeel kunnen komen en werkenden op de voor hen juiste plek kunnen werken. Dit zorgt ervoor dat de werknemer het best tot zijn/haar recht komt en draagt ook bij aan aspecten zoals werkplezier en arbeidsproductiviteit. Dat is dus in het belang van de Nederlandse economie, van werkgevers en werknemers.

Ook onderschrijven VNO-NCW, MKB-Nederland en AWWN de overige twee gezamenlijke doelstellingen van het conceptwetsvoorstel: 1) het bieden van meer rechtszekerheid, zodat op voorhand duidelijker is welke rechten en plichten voor werkgevers en werknemers gelden én 2) het in stand houden van de mogelijkheid voor werkgevers tot het beschermen van het bedrijfsdebet.

Dit neemt niet weg dat VNO-NCW, MKB-Nederland en AWWN nog enkele opmerkingen en bezwaren hebben bij vijf elementen van dit wetsvoorstel en doen daarbij voorstellen tot wijziging. De korte conclusie is:

- Geen maximumduur van 12 maanden.
- Een uitzondering voor het relatiebeding en het anti-ronselbeding.
- Geen vaste verplichte vergoeding.
- Een andere invulling van de meldplicht.
- Reeds overeengekomen bedingen volledig respecteren.

Inhoudelijke reactie op de wetswijzigingen**1. Geen vaste maximumduur van 12 maanden**

In het conceptwetsvoorstel staat:

In de uitwerking wordt geregeld dat een concurrentiebeding voor maximaal 12 maanden toegepast mag worden. Concurrentiebedingen die een duur bevatten van meer dan 12 maanden, zijn nietig.

Onze zienswijze:

Deze wetswijzigingen hebben betrekking op het “concurrentiebeding”, het zogenaamde “relatiebeding” en onder specifieke omstandigheden op het “anti-ronselbeding”, waarbij de duur van 12 maanden zou aansluiten bij de rechtspraktijk.

In tegenstelling tot dit standpunt uit de toelichting bevat de rechtspraak genoeg voorbeelden van zaken waarin een concurrentie- en/of relatiebeding van langer dan 12 maanden geaccepteerd werd. Een en ander is steeds afhankelijk van alle omstandigheden van het geval, waarbij er tevens een belangenafweging plaatsvindt. Denk bijvoorbeeld aan verschillende aspecten zoals het verschil tussen een concurrentiebeding, relatiebeding en het anti-ronselbeding, de geografische reikwijdte van het beding, het bestaan van een relatielijst en/of prospect-lijst, de exploitatie van bedrijfsactiviteiten, eventuele investeringen van de werkgever in de werknemer, de duur van het dienstverband, de reden van beëindiging van het dienstverband en de functie van werknemer. Er zijn situaties denkbaar die een langere duur van het concurrentiebeding of relatiebeding dus kunnen rechtvaardigen. Gedacht kan worden aan de situatie van (voormalig) eigenaarschap via het houden van aandelen en/of vanuit een positie als leidinggevende over bijzondere kennis beschikken en/of een commerciële functie (afdelingen zoals Research & Development, innovatie, sales, relatiebeheer enz.). Dit kunnen specifieke situaties zijn die om een concurrentiebeding vragen van langer dan 12 maanden.

Het huidige wetsvoorstel heeft onvoldoende rekening gehouden met de verschillende belangen en afwegingen die gemaakt kunnen worden en er dus meerdere legitieme redenen en situaties denkbaar zijn om het bedrijfsdebet langer dan 12 maanden te beschermen.

2. Relatiebeding en het anti-ronselbeding zouden niet onder het concurrentiebeding moeten vallen

In het conceptwetsvoorstel staat aangegeven dat:

Het relatiebeding onder het concurrentiebeding valt en aan dezelfde regels wordt onderworpen. Onder omstandigheden geldt dit ook voor het anti-ronselbeding.

Onze zienswijze:

Wij raden een splitsing aan tussen enerzijds een concurrentiebeding en anderzijds een relatiebeding en een anti-ronselbeding. Wij stellen voor het relatiebeding en het anti-ronselbeding buiten dit wetsvoorstel te houden.

Het relatiebeding is slechts gerelateerd aan de bediening van (specifieke) relaties/klanten van de (voormalige) werkgever. Het doel van een anti-ronselbeding is om de werknemer een verbod op te leggen om na het einde van het dienstverband andere werknemers van de werkgever of zelfstandigen die voor de werkgever werkzaamheden verrichten te bewegen om hun relatie met de werkgever te beëindigen en voor de nieuwe werkgever te gaan werken. In deze zin wordt de werknemer ook beduidend minder beperkt in zijn/haar arbeidskeuze en is het niet logisch om een relatiebeding en het anti-ronselbeding onder de nieuwe wetgeving nog steeds te zien en te beoordelen als een (afgezwakt)

concurrentiebeding. Het concurrentiebeding bevat namelijk beperkingen op het gebied van de inhoud van werkzaamheden en het geografische bereik en dat is veel ruimer dan het relatiebeding en het anti-ronselbeding qua gevolgen voor de werknemer. Dit geldt te meer nu er in de rechtspraak ook vaak een splitsing wordt aangebracht in de beoordeling van verschillende bedingen. Een en ander blijft afhangen van de feitelijke omstandigheden van het geval.

3. Bezwaren tegen verplichte vaste vergoeding

In het conceptwetsvoorstel staat:

Bij het inroepen van het beding moet de werkgever een vergoeding van 50% van het maandsalaris betalen, per maand dat het concurrentiebeding duurt.

Onze zienswijze:

Primair

Wij stellen voor om een ander vergoedingssysteem te hanteren, waarbij er rekening wordt gehouden met de volgende aspecten:

- Het verschil tussen kleine, midden en grote werkgevers.
- Als het dienstverband op initiatief van de werknemer wordt beëindigd, dan hoeft de werkgever geen vergoeding te betalen of slechts een kleine vergoeding van maximaal 10%.
- De redenen van beëindiging van het dienstverband.
- Eventuele andere inkomsten in het kader van een verrekeningsmogelijkheid voor de werkgever.
- Het eventuele restitutierisico.

De betaling van een vaste vergoeding in de vorm van het wetsvoorstel is namelijk onredelijk. Hieronder volgt een aantal argumenten waarom de betaling van een vaste vergoeding bezwaarlijk is en waarom het voorgestelde vergoedingssysteem – zoals hiervoor door ons vermeld – dus meer voor de hand ligt:

- Er is verwezen naar het Duitse systeem, terwijl Duitsland ook de mogelijkheid van een vermindering kent. Naast eenvoud dient de hoogte van de vergoeding ook redelijk te zijn. Aspecten zoals de duur van het concurrentiebeding, de ontvangst van andere inkomsten dienen tot uitdrukking te komen in de hoogte van de vergoeding. Een vast percentage houdt daar geen rekening mee en kan juist zorgen voor een averechts effect. De werknemer met een WW-uitkering wordt bijvoorbeeld onvoldoende gestimuleerd in de zoektocht naar een andere baan. Er kan ook gekozen worden voor een staffelmethode. Hoe langer de werknemer aan het concurrentiebeding wordt gehouden des te hoger de vergoeding wordt met een maximum van 50% van het maandsalaris.
- Ook kan er sprake zijn van een einde van het dienstverband als gevolg van verwijtbaarheid danwel nalaten of een dringende reden aan de kant van werknemer. Het is dan niet logisch om een vergoeding te betalen van 50% als het dienstverband door toedoen van de werknemer is geëindigd.
- Het is onduidelijk wat er met de vergoeding gebeurt als er sprake is van meerdere overeengekomen bedingen waaronder een concurrentiebeding, een relatiebeding en

anti-ronselbeding. Het is in ieder geval onredelijk om dan meerdere keren een vergoeding toe te kennen aan de werknemer.

- Een te late betaling van de vergoeding leidt tot een geldvordering van de werknemer op de werkgever conform de regels van het algemeen verbintenissenrecht. Daarvan kan de werknemer nakoming vorderen met rente. Het gevolg dat het beding daarnaast geen werking meer heeft, zorgt voor een dubbele bestraffing. Het is of de betaling van een vergoeding of het automatisch verval van het beding. De toepassing van beide sancties is onredelijk.
- Ook dient er onderscheid te worden gemaakt tussen grote bedrijven en kleine bedrijven bij de hoogte van de vergoeding. Voor kleine werkgevers is het redelijker om een vergoeding van maximaal 25% van het maandsalaris te hanteren.
- Om het restitutie-risico zo klein mogelijk te houden (zeker voor kleine werkgevers) ligt het meer voor de hand om te kiezen voor een maandelijkse betaling van de vergoeding.
- De motivering (financiële prikkel en verminderd verdienvermogen) om voor een vergoeding van 50% van het maandsalaris te kiezen, sluit niet aan bij hetgeen uit het Panteia-rapport blijkt. Een dergelijke prikkel blijkt niet noodzakelijk te zijn en in vrijwel alle gevallen is er zelfs geen sprake van een verminderd verdienvermogen.

Subsidiair

Mocht het vergoedingssysteem overigens wel worden gehandhaafd op de wijze zoals dat nu wordt voorgesteld, dan bestaan er in ieder geval goede redenen om een matigingsbevoegdheid voor de rechter te creëren. Een vervolgvraag is ook wat er gebeurt met de vergoeding als de rechter later alsnog het beding geheel of gedeeltelijk vernietigt. Het is dan logisch dat de vergoeding geheel of gedeeltelijk moet worden terugbetaald, omdat er dan sprake is van een onverschuldigde betaling.

4. De meldplicht is onwerkbaar

Voorgestelde regeling:

De werkgever dient de werknemer binnen een maand vóór het einde van het dienstverband te laten weten of de werknemer aan het beding wordt gehouden en hoe lang de werknemer daaraan wordt gehouden.

Onze zienswijze:

Een dergelijke regeling is in de praktijk onwerkbaar voor de werkgever, omdat de werkgever niet altijd op de hoogte is van de toekomstige werkzaamheden van de werknemer. Ingeval er sprake is van mogelijke toekomstige concurrerende activiteiten, dan heeft de werkgever meer belang bij het in stand houden van het beding. Mocht de werknemer wezenlijk andere werkzaamheden gaan uitvoeren, dan is de bereidheid van de werkgever om het beding te laten vervallen echter groter. Ook kunnen de soort werkzaamheden en de identiteit van de nieuwe werkgever een rol spelen bij de afweging om het concurrentiebeding in stand te laten. Hoe groter de kans op concurrerende activiteiten des te langer de werknemer aan het beding wordt gehouden. Bovendien is niet altijd bekend of de werknemer direct met de nieuwe werkzaamheden aanvangt of dat er sprake is van een (korte) sabbatical of (langere) vakantieperiode. Ook dit kan gevolgen hebben voor de vraag of het beding in stand wordt gehouden en hoe lang dat zal zijn. Het is daarom logischer om de meldplicht anders vorm te geven en de termijn van een maand

ten aanzien van de meldplicht te koppelen aan de einddatum van het dienstverband (binnen een maand na het einde van het dienstverband) en niet een maand vóór het einde van het dienstverband. Op die manier kan de werkgever een betere inschatting maken of de werknemer al dan niet aan het concurrentiebeding wordt gehouden en hoe lang de werknemer aan het beding wordt gehouden.

Ten aanzien van de praktische uitvoering is het aan te raden om een splitsing aan te brengen in de meldplicht. Hiermee kunnen bepaalde situaties zoveel mogelijk voorkomen of ondervangen worden:

- a. ingeval van beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werknemer, dan heeft de werknemer de verplichting om schriftelijk te melden wat hij/zij van plan is;
- b. ingeval van beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever, dan bestaat er een meldplicht voor de werkgever om aan te geven of de werknemer aan het concurrentiebeding wordt gehouden.

In beide gevallen kan van de werknemer worden verlangd om - mits dit bekend is uiteraard - kenbaar te maken wanneer de werknemer gaat aanvangen met de nieuwe werkzaamheden, of er sprake is van een nieuwe werkgever of eigen bedrijf en wat het nieuwe werkgebied wordt. Dit is redelijk, omdat de werkgever geheel afhankelijk is van de informatie van de werknemer.

5. Overgangsrecht

Voorgestelde regeling:

Er is eerbiedigend overgangsrecht voorzien voor bedingen overeengekomen voor de inwerkingtreding van deze wet wat de geldigheidsvereisten betreft. De vergoeding zal wel verschuldigd zijn bij het doen van een beroep op het beding en de duur zal beperkt worden tot maximaal 12 maanden.

Onze zienswijze:

Primair

In het kader van rechtszekerheid en duidelijkheid is het logischer en praktischer om reeds overeengekomen bedingen volledig in stand te houden en geheel conform oud recht te beoordelen. Er wordt dan een duidelijke knip aangebracht tussen oude en nieuwe bedingen. Dit geldt te meer, nu de werkgever immers geen rekening heeft kunnen houden met de wetswijzigingen, zoals een eventuele maximumtermijn van 12 maanden en de betaling van een vergoeding. Het tussentijds veranderen van de spelregels is verwarrend en kan juist een nadelig effect hebben op de onderlinge verhoudingen. De werkgever kan terughoudender zijn in het delen van bedrijfsinformatie en/of het beleggen van taken. Door de duur op voorhand te beperken en tevens daar een vaste vergoeding aan te koppelen wordt er een ongelijk speelveld gecreëerd ten opzichte van de werkgever. De werknemer ondervindt namelijk direct financieel voordeel door het ontvangen van een vergoeding en de duur van het beding wordt daarnaast ook nog eens in tijd verkort. Dit versterkt de positie van werknemer ten nadele van de werkgever. Hetgeen in strijd is met het doel van de nieuwe wetgeving en weinig bijdraagt aan de beoogde balans tussen partijen.

Subsidiair

Een ander alternatief is dat werkgevers in staat worden gesteld om binnen een periode van drie jaar eventuele bedingen aan te passen conform nieuw recht. Dit zorgt ervoor dat de overgang naar de nieuwe situatie zo soepel mogelijk verloopt.