

Betreft: reactie Techniek Nederland op het wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding

Met het wetsvoorstel wordt onder andere beoogd om oneigenlijk gebruik van het non-concurrentiebeding tegen te gaan, onder andere omdat werknemers hierdoor worden beperkt in hun vrijheid van arbeidskeuze en om werkzaam te blijven binnen hun specialisme.

Techniek Nederland is van mening, dat ongebreideld gebruik van een non-concurrentiebeding ongeacht de functie van de werknemer moet worden tegengegaan. Aan dit bezwaar is met de invoering van de motiveringsplicht voor het non-concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in 2015 al in belangrijke mate tegemoet gekomen en daarmee ook aan een van de doelstellingen van het wetsvoorstel, een afname van het gebruik van het aantal niet noodzakelijke non-concurrentiebedingen.

Het merendeel van de in het wetsvoorstel beoogde wijzigingen lijken echter niet te leiden tot de doelstellingen van het wetsontwerp die door Techniek Nederland worden onderschreven, zoals het in evenwicht brengen van de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer, het bieden van meer rechtszekerheid, het verminderen van regeldruk en het in stand houden van de mogelijkheid voor de werkgever om het bedrijfsdebiet te beschermen. Op verschillende punten lijken de beoogde wijzigingen zelfs juist een tegengesteld effect te kunnen ressorteren.

Daarnaast lijkt het wetsvoorstel eraan voorbij te gaan, dat er ook werkgevers zijn die op goede gronden gebruik maken van een non-concurrentiebeding ter borging van het oorspronkelijke doel van een dergelijk beding: het belang van de werkgever om zijn bedrijfsdebiet te beschermen. Dit is een gerechtvaardigd belang dat de werkgever als daartoe gegronde redenen bestaan moet kunnen beschermen. Met de in het wetsvoorstel beoogde wijzigingen wordt aan dit belang geen, dan wel op onvoldoende of op onjuiste wijze, recht gedaan.

Met betrekking tot een aantal van de voorgestelde wijzigingen zoals hieronder weergegeven, worden kort de bezwaren uiteengezet.

1. Maximale duur van 12 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst;
2. Expliciteren geografische reikwijdte;
3. Het relatiebeding valt onder het non-concurrentiebeding en wordt aan dezelfde regels onderworpen en onder omstandigheden geldt dit ook voor het anti-ronselbeding;
4. Een meldplicht;
5. Verplichte vergoeding bij een beroep op het non-concurrentiebeding;
6. Overgangsrecht

Ad 1 Geen vaste duur van 12 maanden na einde dienstverband

Uit de jurisprudentie blijkt, dat er wel degelijk situaties denkbaar zijn die een non-concurrentiebeding (en/of relatiebeding) met een duur langer dan 12 maanden rechtvaardigen. Dit is steeds afhankelijk van de omstandigheden van de desbetreffende situatie. Zo kan een werknemer gezien zijn functie over bijzondere kennis beschikken, kunnen bepaalde investeringen vanuit de werkgever hebben plaatsgevonden, etc. Een en ander moet in samenhang worden gezien met andere aspecten die een rol kunnen spelen, zoals bijvoorbeeld de duur van het



dienstverband en de (soort) bedrijfsactiviteiten. Met een maximum duur van 12 maanden vindt geen belangenafweging plaats en wordt geen rekening gehouden met specifieke omstandigheden en legitieme redenen die een langere duur dan 12 maanden kunnen rechtvaardigen.
Een maximum duur van 12 maanden is dan ook niet wenselijk.

Ad 2 Geen verplichting tot explicitering en motivering geografische reikwijdte

Explicitering, althans een eventueel verplichte motivering van een geografische reikwijdte, bij grote ondernemingen die nationaal en internationaal opereren is niet wenselijk en zal tot eindeloos veel discussie leiden of wel of niet aan die eventuele motiveringsplicht is voldaan en welke relaties het wel of niet betreft. Een en ander zal in dergelijke situaties dan ook niet leiden tot een van de beoogde doelstellingen, het bieden van rechtszekerheid waardoor conflicten zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen, maar zal juist tot meer juridische discussies leiden.

Ad 3 Het relatie- en anti-ronselbeding dienen buiten het wetsvoorstel te worden gehouden

Reeds op grond van het voorgaande zal het relatiebeding (en anti-ronselbeding) buiten dit wetsvoorstel dienen te worden gehouden. Het non-concurrentiebeding heeft bovendien een veel breder bereik dan het relatie- en anti-ronselbeding. Dit blijkt ook uit de praktijk waarbij deze bedingen door de rechter doorgaans afzonderlijk worden beoordeeld. Zo dienen relatiebedingen (en anti-ronselbedingen) een ander beschermingsdoel en moeten ze dan ook worden uitgezonderd van de voorgestelde strikte regels.
Het voorgestelde nieuwe artikel 7:653 BW dient dan ook expliciet niet van toepassing te worden verklaard op deze bedingen.

Ad 4 Geen meldplicht zoals voorgesteld in artikel 7:653 lid 3 BW

Een werkgever kan zich slechts op het non-concurrentiebeding beroepen door schriftelijk en tijdig, uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst, aan de werknemer mede te delen dat en gedurende welke periode na afloop van de overeenkomst hij zich op het beding beroept.

Hiermee wordt geheel voorbijgegaan aan het feit, dat een werkgever op dat moment vaak nog niet op de hoogte is van de beoogde werkzaamheden van de werknemer na afloop van de arbeidsovereenkomst en dus ook niet kan beoordelen of deze werkzaamheden eventueel concurrerend zijn ingevolge waarvan hij het non-concurrentiebeding zal willen invoeren en verschuldigd is tot het betalen van een vaste vergoeding.

Afgezien van het feit dat de meldplicht een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst dus geenszins reëel en wenselijk is, wordt geen rekening gehouden met de situatie dat een werknemer wel aangeeft waar hij in dienst gaat treden naar aanleiding waarvan de werkgever het non-concurrentiebeding invoert en de vergoeding dient te betalen, maar vervolgens elders gaat werken waar het non-concurrentiebeding niet door de werkgever zou worden ingeroepen. In beide situaties is de werkgever overigens geheel afhankelijk van (juiste) informatie van de werknemer, terwijl de werknemer geen enkele verplichting heeft tot het verschaffen



van de desbetreffende informatie, waartoe hij op dat moment wellicht ook (nog) niet in staat is.

De meldplicht zoals thans wordt voorgesteld draagt dan ook geenszins bij aan de doelstelling van rechtszekerheid en duidelijkheid, noch aan de beoogde balans van wederzijdse belangen van werkgever en werknemer.

Ad 5 Geen verplichte vergoeding bij een beroep op het non-concurrentiebeding

1. Het per definitie verschuldigd zijn van een vergoeding is geenszins redelijk. Er wordt dan immers op geen enkele wijze rekening gehouden met de feiten en omstandigheden van het geval, waarmee door de rechter nu juist wel rekening wordt gehouden en die ingevolge het huidige artikel 7: 653 lid 5 BW een eventuele vergoeding naar billijkheid kan vaststellen.
Zo valt te denken aan de situatie dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer wordt beëindigd, de reden van beëindiging, andere inkomsten van de werknemer, grote of kleine werkgever, etc.
2. De werknemer zal bovendien bij een beroep op het non-concurrentiebeding niet geheel worden beperkt en zal zeker niet in alle gevallen een ernstig nadeel ondervinden. Dit terwijl er daarentegen sprake kan zijn van een werkgever die een gerechtvaardigd belang heeft om het non-concurrentiebeding in te roepen, maar hiertoe vanwege financiële beperkingen niet in staat is omdat hij dan een aanzienlijk bedrag zal moeten uitkeren. Met name voor kleine werkgevers kan dit zeer problematisch en toekomstbedreigend zijn. Daarbij kunnen ze ertoe worden gedwongen om vanwege de hoge kosten werknemers met een hoog loon kortere tijd aan het non-concurrentiebeding te houden dan werknemers met een laag/lager loon.
3. In de MvT wordt aangegeven, dat de financiële compensatie substantieel moet zijn om te kunnen spreken van een inkomen dat voorziet in het verminderd verdienvermogen van de werknemer.
Echter, de vergoeding wordt niet verminderd met een eventuele WW-uitkering. Dit kan er dus in resulteren dat zoals ook in de MvT wordt erkend, dat een werknemer tijdelijk juist een hoger inkomen geniet dan zijn oorspronkelijk loon. Dit kan ook gelden in de situatie dat de werknemer een nieuwe baan vindt en nog (tijdelijk) recht heeft op zijn vergoeding voor het non-concurrentiebeding. Door met deze inkomsten geen rekening te houden lijkt het erop dat de regeling hiermee dus zijn doel voorbijschiet. Dit kan tot onwenselijke en onbillijke situaties leiden zoals hierboven aangegeven en de lagere prikkel voor de werknemer om zich op de arbeidsmarkt te begeven.

Afgezien van het voorgaande wordt de vaste vergoeding van maar liefst 50% van het maandsalaris niet onderbouwd door het Panteia-rapport. Doorgaans lijkt er geen sprake te zijn van een verminderd verdienvermogen, hetgeen een vaste vergoeding van 50% onredelijk en onwenselijk maakt en geen recht wordt gedaan aan de doelstelling van de balans van de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer.

4. Zoals onder ad 4 weergegeven, is de werkgever geheel afhankelijk van (juiste) informatie van de werknemer, terwijl de werknemer geen enkele verplichting heeft



Datum: 12 april 2024
Pagina: 4 van 5

tot het verschaffen van de desbetreffende informatie, waartoe hij op dat moment wellicht ook (nog) niet in staat is.

Dit betekent dat de werkgever vaak niet zal kunnen achterhalen of de werknemer de voorwaarden van het non-concurrentiebeding mogelijk niet nakomt, ingevolge waarvan de werkgever de vergoeding niet langer verschuldigd is. Dat maakt van artikel 7:653 lid 9 sub b BW een dode letter en leidt ook tot (ongerechtvaardigde) verrijking van de werknemer.

Mocht de werkgever dit wel kunnen achterhalen, waarmee mogelijk ook de nodige (financiële) inspanningen gemoeid zullen zijn, dan zal de werkgever het nodige moeten bewerkstelligen om de betaalde vergoeding op basis van onverschuldigde betaling terug te verkrijgen. Een en ander gaat vaak gepaard met de nodige (incasso)kosten voor de werkgever en zal bovendien ook vaak niet tot daadwerkelijke terugbetaling van de betaalde vergoeding leiden, omdat de werknemer niet kan of niet wil terugbetalen.

5. Volgens het voorgestelde artikel 7:653 lid 6 BW zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald wat wordt verstaan onder loon. Techniek Nederland staat een beperkt loonbegrip voor en dus niet een ruim loonbegrip zoals dat geldt voor de vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding), onder andere ook om juridische discussies over wat wel en niet is inbegrepen in het salaris te voorkomen.

Gezien het voorgaande is Techniek Nederland van mening dat moet worden afgezien van een vaste vergoedingsplicht en het huidige artikel 7:653 lid 5 BW dient te worden gehandhaafd, waarbij de rechter zich uitlaat over een eventuele vergoedingsplicht.

Nu dit lid 5 sporadisch lijkt voor te komen in rechtspraak is de behoefte daaraan kennelijk ook niet zo groot en zal een standaardvergoedingsplicht geen oplossing zijn voor oneigenlijk gebruik.

Afgezien van het feit dat met een vaste vergoedingsplicht geen recht wordt gedaan aan de doelstelling van balans van de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer, zal de voorgestelde vergoedingsplicht in veel gevallen juist leiden tot meer juridische discussies en de noodzaak om juridisch advies in te winnen en zal een en ander ook niet bijdragen aan de doelstelling van het creëren van eenvoud en duidelijkheid.

Ad 6 Overgangsrecht

Voor wat betreft non-concurrentiebedingen die voor de inwerkingtreding van de Wet modernisering concurrentiebeding rechtsgeldig zijn overeengekomen, wordt voorgesteld om die voor wat betreft de vormvereisten te eerbiedigen en te beoordelen conform de daarvoor (huidig) geldende wetgeving. Echter zullen ook voor die bestaande non-concurrentiebedingen na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel wel de bepalingen van toepassing zijn die zien op het doen van een beroep op een beding en het betalen van een vergoeding.



Datum:
Pagina:

12 april 2024
5 van 5

In dat geval zal dus ook voor die non-concurrentiebedingen voor maximaal 12 maanden een beroep op het beding kunnen worden gedaan en zal de werkgever tijdig aan de werknemer een vergoeding moeten betalen voor elke maand dat de beperking duurt.

Deze voorgestelde overgangsregeling draagt geenszins bij aan de doelstelling van rechtszekerheid en duidelijkheid en zeker niet aan de beoogde balans van de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer. Zo geniet de werknemer immers niet alleen een voordeel in de beperking van de duur van het non-concurrentiebeding, een eventuele maximale termijn van 12 maanden, maar daarnaast ook een voordeel in de vorm van een vaste vergoeding.

Gezien het voorgaande wordt dan ook voorgesteld om de reeds bestaande non-concurrentiebedingen, die voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn overeengekomen, geheel te beoordelen conform de op dat moment geldende (huidige) wetgeving.

Woerden, 12 april 2024