

Reactie op wijzigingsvoorstel artikel 7:653 BW in verband met de modernisering van het concurrentiebeding

Een wettelijke regeling om de praktijken rond het concurrentiebeding te stroomlijnen is een goede zaak.

Concurrentie hoort bij het ondernemersrisico. Dat een oud-medewerker bij een concurrent gaat werken hoort eveneens bij het ondernemersrisico. De huidige praktijk rond het concurrentiebeding houdt in dat werkgevers dat risico eenzijdig op hun werknemers proberen af te wentelen.

De nieuwe regeling legt een aantal beperkingen op aan het concurrentiebeding:

- een beperking in tijd, van maximaal 12 maanden;
- een beperking van geografische reikwijdte;
- een beperking dat het zwaarwegende bedrijfsbelang moet worden gemotiveerd.

Het eerste punt komt overeen met jurisprudentie waarbij de rechter de duur van een concurrentiebeding beperkt tot 12 maanden.

Bij de overige twee punten is vooral de motivering door de werkgever van belang. Het moet niet zo zijn dat een werkgever wegstapt met de simpele mededeling dat deze een zwaarwegend bedrijfsbelang heeft. De onderbouwing van het concurrentiebeding moet expliciet en specifiek op de werknemer en diens functie gericht zijn.

De MvT moet duidelijk maken dat een generieke mededeling in het concurrentiebeding dat een oud-medewerker niet bij een bedrijf kan gaan werken dat vergelijkbare diensten aanbiedt, onvoldoende onderbouwing is. De motivering in het concurrentiebeding moet expliciet maken over welke (soort) kennis de werknemer beschikt die schadelijk is voor het bedrijfsdebiet als een concurrent de beschikking krijgt over deze kennis.

Dat in de loop van de tijd de werkzaamheden van een medewerker veranderen, waardoor een specifiek concurrentiebeding niet meer passend is, kan geen bezwaar zijn. De werkgever heeft immers ook met de medewerker gesproken toen de werkzaamheden veranderden en spreekt (als het goed is) ook regelmatig met de medewerker over zijn functioneren. In een dergelijk gesprek, waarbij ook andere arbeidsvoorwaarden zoals salaris worden aangepast, kan ook de aanpassing van het concurrentiebeding besproken worden.

Het is een goede zaak dat werkgevers verplicht worden een vergoeding te betalen als zij het concurrentiebeding inroepen. Het dwingt werkgevers nogmaals na te denken of deze manier van bescherming van hun bedrijfsdebiet noodzakelijk is en het voorkomt lichtvaardig inroepen van het concurrentiebeding.

Vraag is echter of deze clausule iets doet om de arbeidsmobiliteit te verbeteren. Het concurrentiebeding (en de vergoeding) geldt alleen als de werkgever het concurrentiebeding inroept voordat de medewerker uit dienst gaat. De meeste mensen die zelf opzeggen, zeggen op wanneer zij al een andere baan hebben. Op dat moment weet de medewerker nog niet of de werkgever het concurrentiebeding zal inroepen en zal dus/waarschijnlijk een baan hebben gezocht die buiten de criteria van het concurrentiebeding valt.

Te overwegen valt om deze vergoeding (en daarmee het concurrentiebeding) alleen te laten gelden vanaf een bepaald uurloon c.q. jaarsalaris. Personeel in lager betaalde functies beschikt vaak niet over unieke kennis. Een concurrentiebeding lijkt in zulke gevallen eerder bedoeld om te voorkomen dat een concurrent een vacature invult. Daar is het concurrentiebeding echter niet voor bedoeld.