

Betreft: Bijdrage ABU aan internetconsultatie 'Wet modernisering concurrentiebeding'

De ABU respecteert het grondwettelijke recht van werknemers op vrije arbeidskeuze en onderschrijft daarmee het belang van een effectieve aanpak van oneigenlijk gebruik van concurrentiebedingen die aan werknemers worden opgelegd. Wij steunen het wetsvoorstel, maar zien ook dat enkele voorgenoemde maatregelen zorgwekkende gevolgen met zich mee kunnen brengen. In onze bijdrage vragen wij aandacht hiervoor.

1. Houd relatie- en anti-ronselbeding buiten concurrentiebeding

In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat de voorgestelde aanscherpingen niet alleen betrekking hebben op het concurrentiebeding, maar op elk beding tussen een werkgever en werknemer dat de werknemer beperkt in zijn mogelijkheid om na afloop van de overeenkomst op bepaalde wijze werkzaam te zijn. De wetgever verduidelijkt hierbij dat het anti-ronselbeding en het relatiebeding ook onder de reikwijdte van de wetshervorming vallen. Dit betekent dat het anti-ronselbeding en relatiebeding aan dezelfde regels worden onderworpen als het concurrentiebeding. Het anti-ronselbeding verbiedt een werknemer om na uitdiensttreding op bepaalde wijze medewerkers van de voormalige werkgever te benaderen met het oog op werving. Dit beding is bedoeld om de voormalige werkgever te beschermen door te voorkomen dat (ex-)collega's elkaar benaderen of weglokken om elders te gaan werken. Een relatiebeding weerhoudt werknemers ervan zaken te doen met, of te werken voor of bij relaties van de werkgever. Dit beding heeft tot doel om te voorkomen dat een werknemer na het vertrek bij de werkgever contact opneemt met klanten of relaties om hen over te halen om over te stappen naar een concurrent of om op andere wijze zaken te doen die de belangen van de voormalige werkgever schaden.

De ABU adviseert om het anti-ronsel- en relatiebeding buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel te houden dan wel hieraan minder strenge eisen te stellen. In tegenstelling tot een concurrentiebeding, dat een totaalverbod op indiensttreding bij concurrenten inhoudt, zijn anti-ronsel- en relatiebedingen minder ingrijpend en beperkend van aard. Bij de inwerkintreding van het anti-ronselbeding wordt de werknemer niet of nauwelijks in zijn vrije arbeidskeuze beperkt. Afhankelijk van de omvang van het relatiebeding wordt een werknemer minder ingrijpend beperkt dan bij het van kracht worden van een concurrentiebeding. De ABU acht het daarom van belang om het anti-ronsel en relatiebeding uit te zonderen, dan wel af te splitsen van de aangescherpte regels die gelden voor concurrentiebedingen. Vanwege de verschillen in aard en impact van deze bedingen, vinden wij het niet proportioneel of rechtvaardig om de strengere regels die gaan gelden voor het concurrentiebeding op dezelfde wijze te laten gelden voor anti-ronsel- en relatiebedingen. Wij stellen voor om een differentiatie toe te passen die in lijn is met de beperking van het beding dat wordt opgelegd. Deze nuancemogelijkheid ontbreekt volledig in dit wetsvoorstel. Verder is het ook niet duidelijk hoe het rechtsgeldig inroepen van meerdere bedingen de hoogte van de verplichte vergoeding beïnvloedt.

2. Geen volledige verplichte vergoeding bij uitdiensttreding, in plaats daarvan achteraf maandelijks

De voorgestelde wetgeving stelt dat het invoeren van een verplichte vergoeding de meest effectieve maatregel is om het gebruik van oneigenlijke bedingen terug te dringen. Deze verplichte vergoeding moet werkgevers aansporen om zorgvuldig af te wegen of het inroepen van een concurrentiebeding daadwerkelijk noodzakelijk is. Het concurrentiebeding treedt in werking wanneer deze aan de wettelijke geldigheidseisen voldoet en de werkgever hier schriftelijk en tijdig beroep op doet. Vervolgens is de werkgever verplicht een vergoeding te betalen die overeenkomt met de duur van het ingeroepen concurrentiebeding. Om te voorkomen dat het beding zijn geldigheid verliest, dient de werkgever deze vergoeding uiterlijk op de laatste dag van de arbeidsovereenkomst te betalen.

Het is onvermijdelijk dat de verplichte betaling van de vergoeding bij uitdiensttreding van de werknemer onvoorzienbare, nadelige gevolgen kan hebben voor de werkgever. De werkgever wordt immers verplicht om vooraf een financiële verplichting na te komen, zonder enige garantie dat de werknemer het concurrentiebeding zal naleven. In de toelichting wordt vermeld dat de werkgever de vergoeding onverschuldigd betaalt als de werknemer de voorwaarden van het beding niet nakomt (bijvoorbeeld door toch te gaan werken voor een nieuwe werkgever die onder het geldige beding valt). Dit geeft aan dat ook de wetgever zich ervan bewust is dat de werkgever het risico loopt de vergoeding onverschuldigd te betalen. De mogelijkheid voor de werkgever om zich te beroepen op de onverschuldigde betaling van de vergoeding versterkt zijn positie niet. Voorts kan het voorkomen dat een werknemer aangeeft bij een concurrent in dienst te willen treden, waarna de werkgever het concurrentiebeding rechtsgeldig inroept. Als de werknemer dan aangeeft van plan te zijn het beding toch te overtreden, rijst de vraag of de werkgever nog steeds de vergoeding bij uitdiensttreding moet betalen om zijn aanspraak op het beding te behouden. Zoals gezegd, bepaalt het wetsvoorstel immers dat de werkgever de vergoeding niet meer verschuldigd is als de werknemer de voorwaarden van het beding niet nakomt. Onduidelijk blijft of dit ook betekent dat het concurrentiebeding zijn geldigheid verliest.

Daarnaast is de voorafgaande betalingsverplichting misbruikgevoelig. Te denken valt aan de situatie dat een werknemer die uit dienst treedt opzettelijk zijn werkgever misleidt met het doel het concurrentiebeding in te roepen en zo aanspraak te maken op de vergoeding. De toelichting bij het wetsvoorstel geeft aan dat als de werkgever het beding op geldige wijze inroept, hij wettelijk verplicht is om de vergoeding te betalen aan de werknemer. Alleen als het algemene verbintenissenrecht ruimte biedt, kan de werkgever hierop terugkomen. In dergelijke misbruikscenario's zijn er echter vele gevallen te bedenken waarin de werkgever niet op de hoogte raakt van deze bewuste kwaadwilligheid, maar wel van tevoren een financiële last moet dragen vanwege het risico. Na de betaling van de vergoeding kan een werkgever niet altijd controleren of het concurrentiebeding daadwerkelijk wordt nageleefd.

Op basis van het voorgaande blijkt dat de werkgever op onevenredige wijze kan worden benadeeld door de verplichting om de vergoeding bij uitdiensttreding van de werknemer te betalen. Bovendien kan een betaalde vergoeding niet eenvoudig teruggevorderd worden. Om die reden stellen wij voor om de werkgever niet het totale bedrag van de vergoeding bij uitdiensttreding te laten betalen, maar dit aan te passen naar een periodieke, bijvoorbeeld een maandelijkse, betaling na het einde van de arbeidsovereenkomst voor elke maand dat de werknemer zich aantoonbaar aan het beding houdt.

3. Voorstel tot bredere reikwijdte invulling van contractsvrijheid

In de toelichting wordt partijen de mogelijkheid geboden om door een beëindigingsovereenkomst af te wijken van enkele dwingende voorwaarden. Met wederzijds goedvinden hoeven partijen zich dan niet te houden aan de wettelijke termijnen en kunnen zij een andere vergoeding overeenkomen. Een beëindigingsovereenkomst kan alleen worden gesloten bij het einde van het dienstverband met wederzijds goedvinden van de partijen en met expliciete goedkeuring van de werknemer. De ABU is van mening dat deze mogelijkheid ook moet worden uitgebreid naar andere ontslaggronden, zoals bij einde van rechtswege en wanneer een werknemer zelf de arbeidsovereenkomst opzegt. Ook ontslag vanwege dringende redenen die te wijten zijn aan de werknemer en niet leidt tot ernstige verwijtbaarheid van de werknemer zouden uitgezonderd moeten worden van de strengere regels. Gezien de casuïstische omstandigheden van het ontslag, acht de ABU het in dergelijke situaties redelijk om partijen (dus met goedkeuring van de werknemer) de vrijheid te bieden zelf invulling te geven aan de toepassing en reikwijdte van het concurrentiebeding.