

Memorie van Toelichting

Inhoud

I Algemeen.....	2
1. Inleiding en noodzaak voor het wetsvoorstel	2
1.1. Aanleiding en introductie wetsvoorstel.....	2
1.2. Opzet.....	3
1.3. Historische en juridische achtergrond van het concurrentiebeding	3
1.4. Probleemstelling en noodzaak voor dit wetsvoorstel.....	5
1.5. Doel en aard van de maatregelen	8
1.6. Doelmatigheid en doeltreffendheid.....	9
1.7. Samenhang en fasering	9
2. Maatregelen.....	9
2.1. Beperking in duur.....	10
2.2. Expliciteren geografische reikwijdte.....	10
2.3. Motiveren zwaarwegend bedrijfsbelang bij contracten onbepaalde tijd	11
2.4. Een verplichte vergoeding bij een beroep op het concurrentiebeding.....	12
2.5. Schematische weergave concurrentiebeding na wetwijziging	18
2.6. Samenhang met collectieve arbeidsovereenkomsten.....	19
2.7. Samenhang met het belemmeringsverbod voor ter beschikking gestelde arbeidskrachten	19
2.8. Naleving.....	20
2.9. Niet voorgestelde maatregelen	20
3. Gevolgen van het wetsvoorstel	22
3.1. Gevolgen voor de werknemer, doenvermogen en handelingsperspectief.....	22
3.2. Gevolgen voor de werkgever	23
3.3. Gevolgen voor de arbeidsmarkt	25
3.4. Regeldruk (werkgevers en werknemers).....	26
3.5. (Financiële) gevolgen voor het Rijk	27
3.6. Gevolgen voor Caribisch Nederland	27
3.7. MKB-toets	28
4. Consultatie en adviezen	29
5. Evaluatie	29
6. Inwerkingtreding en overgangsrecht.....	30
6.1. Inwerkingtreding.....	30
6.2. Overgangsrecht	30
II. Artikelsgewijs	31

I Algemeen

1. Inleiding en noodzaak voor het wetsvoorstel

1.1. Aanleiding en introductie wetsvoorstel

In veel arbeidsovereenkomsten wordt een concurrentiebeding¹ overeengekomen. Dit 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 de werkgever is om hiermee zijn bedrijfsbelangen te beschermen, zoals bijvoorbeeld bedrijfsgeheimen, kennis over tarieven, klantgegevens en -bestanden en goodwill (hierna: het bedrijfsdebiet).

Het concurrentiebeding vormt een beperking van de grondwettelijke vrijheid van werknemers tot vrije arbeidskeuze.² Daarom zou een concurrentiebeding alleen opgenomen en ingeroepen moeten worden wanneer de bescherming van het bedrijfsdebiet hierom vraagt. Als er geen noodzaak is om het bedrijfsdebiet te beschermen, dan dienen vrije arbeidskeuze en arbeidsmobiliteit voorop te staan.

Uit onderzoek is gebleken dat hier thans geen sprake meer van is.³ Het concurrentiebeding wordt te vaak opgenomen, vaak als standaardbepaling, ook wanneer hiertoe geen noodzaak of aanleiding is. Bijvoorbeeld wanneer de werknemer niet met bedrijfsgeheimen, tarieven of klantgegevens in aanraking komt. Het aantal opgenomen concurrentiebedingen is in korte tijd verdubbeld, zonder dat hier een goede reden voor is.

Onderzoek laat daarnaast zien dat het gebruik van het concurrentiebeding zodanig breed is dat het tot een ongerechtvaardigde beperking van werknemers leidt. Dit raakt het goed functioneren van de arbeidsmarkt, omdat werknemers hierdoor beperkt worden om van baan te wisselen en werkzaam te blijven binnen hun expertise en specialisme. Voor werkgevers is het moeilijker om nieuw personeel aan te nemen.

Binnen het gebruik van de huidige wettelijke regeling van het concurrentiebeding in de praktijk is er een onbalans tussen de belangen van werknemers en werkgevers, ten gunste van de laatste groep. In de afgelopen decennia heeft dit geleid tot een reeks aan pleidooien voor modernisering en hervormingsvoorstellen.⁴

Als laatste blijkt dat kennis over het concurrentiebeding, met name onder werknemers, beperkt is, en dat op voorhand voor zowel werkgevers als werknemers vaak onduidelijk is wanneer een beding wel of niet stand zal houden bij de rechter.

Het kabinet ziet vanwege bovenstaande aanleiding met dit wetsvoorstel een aantal aanscherpingen van het concurrentiebeding zoals geregeld in artikel 653 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 7:653 BW) voor te stellen, om de volgende doelstellingen te verwezenlijken:

¹ Feitelijk is er sprake van een non-concurrentiebeding, maar aangezien het begrip breder bekend is onder de term 'concurrentiebeding', zal deze laatste term in deze memorie van toelichting worden gehanteerd.

² Hoofdstuk 1, artikel 19, derde lid, 3 van de Nederlandse Grondwet: 'Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld'. Het recht op vrije arbeidskeuze is opgenomen in artikel 1 van het Europees Sociaal Handvest (herzien) ,, en artikel 6 van het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR).). Zowel uit art. 1 ESH als uit art. 6 IVESCR volgt de erkenning van het recht van een werknemer om vrijelijk werk te kiezen, alsook een verplichting voor de lidstaat om dit recht te beschermen.

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

⁴ Zie o.a.: Grapperhaus, F.B.J. *Werknemersconcurrentie. Beperkingen aan concurrerende activiteiten van de ex-werknemer ten opzichte van zijn voormalig werkgever*, 1995; Jacobs A.T.J.M en D.G.M. Mattijsen, *Het concurrentiebeding in het NBW, WPNR*, 1995; Loonstra, C., *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, 1999; Loonstra, C., & Zondag, WA. (2007). *Het concurrentiebeding: op zoek naar een nieuwe wettelijke regeling*. In A. Jacobs, & F. Pennings (Eds.), *Een inspirerende Fase in het sociaal recht* (pp. 59-78); Houweling, A.R. 'Contouren van een nieuwe wettelijke regeling van het concurrentiebeding: hadden Osinga en Spaan maar later geleefd', *ArA 2015* (9), Besselink en Van Snippenburg, 'Zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen', zegen of misère?, in: *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk (TRA)*, 2017 vol. 2.; E.C.M.M. Sonnemans, 'Het concurrentiebeding aan banden: België en Duitsland als inspiratiebron', in: *TRA 2021/65*; M.F. Bartsch, D. Grijpstra & A.R. Houweling, 'Het non-concurrentiebeding gewogen', in: *TRA 2022/30*.

- Een afname van het gebruik van het aantal (niet noodzakelijke) bedingen, waarbij de vrije arbeidskeuze, de arbeidsmobiliteit en een optimale arbeidsallocatie bevorderd wordt.
- Het in evenwicht brengen van de balans in belangen tussen 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 bedrijfsdebiët door ondernemingen.

Hierbij is de opzet om werkgevers niet met onevenredige of striktere regels te confronteren dan noodzakelijk voor het behalen van bovenstaande doelstellingen.

Hiertoe worden in dit wetsvoorstel de volgende maatregelen voorgesteld om het concurrentiebeding aan te scherpen:

- Het beperken van de maximale duur. Een concurrentiebeding kan maximaal voor de duur van één jaar effect hebben.
- Het verplicht expliciteren van de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding;
- Het motiveren van het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang voor een concurrentiebeding bij alle contracten, dus ook contracten die voor onbepaalde tijd zijn aangegaan;
- Het instellen van een verplichte vergoeding voor de werknemer bij een beroep op het concurrentiebeding.

1.2. Opzet

Paragraaf 1.3 start met een korte historische en juridische achtergrond van het concurrentiebeding. In paragraaf 1.4 zal het bovenstaande maatschappelijke probleem rondom het concurrentiebeding nader geduid worden. In paragraaf 1.5 worden doel en aard van de maatregelen beschreven. Ook wordt in deze paragraaf kort geschetst waarom niet voor alternatieve maatregelen is gekozen. In 1.6 komen de doelmatigheid en doeltreffendheid van de maatregelen aan de orde, waarna in 1.7 het hoofdstuk besloten wordt met de samenhang van de maatregelen.

In hoofdstuk 2 worden de voorgestelde maatregelen afzonderlijk gepresenteerd en nader omschreven. In 2.5 worden de maatregelen schematisch weergegeven. Paragrafen 2.6 en 2.7 schetsen de samenhang met respectievelijk collectieve arbeidsovereenkomsten en het belemmeringsverbod voor ter beschikking gestelde arbeidskrachten. Paragraaf 2.8 gaat in op de mogelijkheden tot naleving van de nieuwe maatregelen. In paragraaf 2.9 besluit het hoofdstuk door enkele (niet gekozen) alternatieven aan de orde te laten komen.⁵

In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de gevolgen van het wetsvoorstel voor werknemers, werkgevers, de arbeidsmarkt als geheel, voor de regeldruk, ten aanzien van de financiële gevolgen (voor het Rijk), alsook de gevolgen voor Caraïbisch Nederland.

In hoofdstuk 4 komen de resultaten van de internetconsultatie aan de orde. Hoofdstuk 5 geeft weer hoe deze wet geëvalueerd wordt. PM t.a.v. MKB-toets en internetconsultatie.

Hoofdstuk 6 beschrijft de inwerkingtreding en het overgangsrecht.

1.3. Historische en juridische achtergrond van het concurrentiebeding

Het concurrentiebeding stamt uit 1907, en is sindsdien goeddeels ongewijzigd gebleven. Het concurrentiebeding is wettelijk geregeld in artikel 7:653 van het BW. Hierin is geregeld dat een beding alleen met een meerderjarige werknemer schriftelijk overeengekomen kan worden. In het beding kan overeengekomen worden dat een werknemer binnen een bepaalde termijn na afloop van het dienstverband bij de oude werkgever niet werkzaam mag zijn in eenzelfde functie of bij eenzelfde bedrijf. Het doel hiervan is het beschermen van de concurrentiepositie van de oude

⁵ Deze worden o.a. genoemd in: Kamerstukken II, vergaderjaar 2022-2023, 29544, nr. 1196.

werkgever (ook wel het beschermen van het bedrijfsdebet). Bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten mag sinds de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (hierna: Wwz) sinds 1 juli 2015 alleen een concurrentiebeding overeengekomen worden indien uit de schriftelijke motivering van de werkgever bij dat beding blijkt dat het beding noodzakelijk is met het oog op zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen van de werkgever.

Artikel 7:653 BW heeft betrekking op 'een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn'. Deze bepaling ziet ook op een relatiebeding.⁶ Hervormingen ten aanzien van artikel 7:653 BW gelden zodoende niet enkel voor een concurrentiebeding, dat werknemers ervan weerhoudt bij concurrenten in dienst te treden, maar ook voor een relatiebeding, dat werknemers ervan weerhoudt te werken voor of bij relaties van de werkgevers, zoals klanten (en tevens voor het minder vaak voorkomende anti-ronselbeding). Dit gold voor de hervorming die de Wwz aanbracht, en zal ook gelden voor deze wijziging.⁷ Waar in deze memorie van toelichting 'concurrentiebeding' geschreven wordt, geldt het geschrevene ook voor de andere bedingen die onder 7:653 BW vallen. Een geheimhoudingsbeding valt overigens niet onder 7:653 BW.

In de praktijk wordt het vertrek van werknemers, en daarmee de omgang met het concurrentiebeding (wanneer hier sprake van is), meestal geregeld via de vaststellingsovereenkomst (zoals bepaald in titel 15 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek). Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel blijft het mogelijk om beperkingen voor de werknemer om na de arbeidsovereenkomst te werken op te nemen in de vaststellingsovereenkomst, zolang dit in lijn is met de dwingendrechtelijke regels van artikel 7:653 BW.

Op grond van het huidige artikel 7:653 BW kan de rechter een concurrentiebeding geheel vernietigen wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en het beding niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen van de werkgever. Ook kan de rechter het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen indien de werknemer onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever. Daarnaast kan de rechter op basis van het huidige artikel 7:653 BW, lid 5 bepalen dat de werkgever voor de duur van de beperking aan de werknemer een vergoeding moet betalen indien de werknemer in belangrijke mate wordt belemmerd om anders dan in dienst van de werkgever werkzaam te zijn. In deze laatste twee situaties maakt de rechter een afweging tussen de belangen van de werkgever enerzijds, en de belangen van de werknemer anderzijds.

De afgelopen decennia is het concurrentiebeding herhaaldelijk onderwerp van discussie geweest. Veel juristen hebben betoogd dat het beding verouderd is, in de huidige vorm niet meer voldoet en gemoderniseerd moet worden.⁸ Mede naar aanleiding hiervan is vanuit het toenmalig kabinet eerder de zogenaamde MDW-werkgroep concurrentiebeding eind jaren negentig ingesteld, die een aantal aanbevelingen ter hervorming van het beding deed.⁹ Na consultatie van de sociale partners leidde dit tot een wetsvoorstel. In 2006 strandde dit in 2001 geïnitieerde wetsvoorstel (Kamerstukken, 2001/2002, 28167, nr. 3) tot herziening van het concurrentiebeding in de Eerste Kamer (hierna: wetsvoorstel 28167).¹⁰ Het wetsvoorstel bevatte een maximale termijn van een jaar voor de duur van het concurrentiebeding, het expliciteren van functioneel en geografische reikwijdte van het beding, het uitsluiten van het beding bij proeftijdontslag en faillissement, en een vergoedingsplicht bij gebruik van het beding.¹¹ In 2015 werd daarna via de Wwz nog een kleine wijziging aangebracht in het artikel 7:653 BW, maar geen algehele herziening zoals deze beoogd was met het eerder genoemde wetsvoorstel.

⁶ Zie uitspraak Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2017:364.

⁷ Kamerstukken II, vergaderjaar 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 16.

⁸ Zie noot 2.

⁹ Zie o.a. Kamerstukken II, vergaderjaar 1996-1997, 24 036, nr. 58.

¹⁰ Kamerstukken I, vergaderjaar 2004-2005, 28 167, A.

¹¹ Zie o.a. Houweling, A.R. 'Contouren van een nieuwe wettelijke regeling van het concurrentiebeding: hadden Osinga en Spaan maar later geleefd', *ArA 2015 (9) 4*, Winkel, R. 'Verstikt het concurrentiebeding de concurrentie?', in: *Het Financieel Dagblad*, 16 augustus 2021. De reden dat het wetsvoorstel werd verworpen, lag in verschillende factoren: het verschil tussen het concurrentiebeding en het relatiebeding was niet voldoende duidelijk uitgewerkt, de rechtsbescherming voor uitzendkrachten leek ondanks tegengestelde bedoelingen te verslechteren, er waren onduidelijkheden rondom de verschuldigde vergoeding bij het inroepen van het concurrentiebeding, alsmede politieke redenen.

1.4. Probleemstelling en noodzaak voor dit wetsvoorstel

Vanaf 2019 verschenen er (opnieuw) berichten in de media dat er oneigenlijk gebruik van het concurrentiebeding wordt gemaakt,¹² waarna de motie Van Weyenberg/G. van Dijk werd ingediend.¹³ Deze motie riep op tot onderzoek naar herziening en beperking van het beding. Het onderzoek is, onder andere na vragen vanuit de leden van de VVD-fractie, vervolgens breder opgezet door de werking van het beding in de praktijk in zijn geheel te onderzoeken. Daarbij zijn ook de aanbevelingen van de commissie Regulering van Werk meegenomen.¹⁴ In dit rapport is geadviseerd dat regelgeving rondom het concurrentiebeding bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (zoals geïntroduceerd via de Wwz) ook moet gelden bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Dit houdt in dat ook bij een vast contract alleen sprake kan zijn van een concurrentiebeding indien dit vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen noodzakelijk is en schriftelijk is gemotiveerd.

In 2021 is door onderzoeksbureau Panteia het bovengenoemde onderzoek naar de werking van het concurrentiebeding in de praktijk opgeleverd.¹⁵ Het onderzoek signaleert een duidelijk probleem. Het onderzoek laat zien dat het gebruik van het concurrentiebeding zodanig breed is dat het tot een ongerechtvaardigde beperking van werknemers kan leiden. Dit raakt het goed functioneren van de arbeidsmarkt, omdat werknemers hierdoor beperkt worden om van baan te wisselen en werkzaam te blijven binnen hun expertise en specialisme. Voor werkgevers is het moeilijker om nieuw personeel aan te nemen.

Een van de belangrijkste resultaten uit het onderzoek is dat het gebruik van het concurrentiebeding fors is toegenomen, en bijna is verdubbeld. Waar in onderzoek uit 2015 19 procent van de werknemers aangaf een concurrentiebeding in het contract te hebben, wordt dit percentage in het onderzoek van Panteia geschat op 37 procent.¹⁶ Panteia schat hiermee in dat in totaal 3,1 miljoen werknemers aan het concurrentiebeding gebonden zijn op een beroepsbevolking van 8,4 miljoen werkenden. Dit maakt dat een steeds grotere groep van de beroepsbevolking wordt beperkt in de vrijheid van arbeidskeuze.

Deze beperking van de arbeidskeuze raakt de arbeidsmobiliteit. Het beding beperkt immers de mogelijkheden van werknemers waarop zij hun kennis, kunde en ervaringen kunnen benutten na afloop van hun huidige dienstverband. Dit kan zijn bij een nieuwe werkgever, of door het starten van een eigen onderneming. Het concurrentiebeding werpt hierbij een drempel op.¹⁷ Zorgwekkend is hierbij dat het Panteia-onderzoek op basis van data uit de Enquête beroepsbevolking (EBB) benoemt dat bij nieuwe overeenkomsten met een concurrentiebeding, dit opvallend vaak gaat om jongeren met een laag inkomen.¹⁸ Juist deze groep zou arbeidsmobiel moeten zijn. Het kabinet vindt een goede werking van de arbeidsmarkt noodzakelijk, zeker in tijden van arbeidsmarktcrisissen. Ook de OESO heeft hier in haar rapport 'De rol van ondernemingen bij loonongelijkheid' op gewezen door het belang van arbeidsmobiliteit en een goede allocatie van arbeidskrachten te benadrukken. De OESO adviseert hierbij het bevorderen van vrijwillige baanmobiliteit door het wegnemen van 'vermijdbare drempels', en noemt hierbij het

¹² Witterman, J., '[Concurrentiebeding wordt vaak oneigenlijk gebruikt | De Volkskrant](#)', 2 september 2019, Kalse, E. 'Overlopen naar concurrent leidt vaak tot vage deals', *NRC* 16 augustus 2019. Zie later ook: Kooiman, J. '[Werken bij de concurrent? Dat gaat zomaar niet - NRC](#)', 15 februari 2021.

¹³ Kamerstukken II, vergaderjaar 2019-2020, 35300, nr. 61. Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (XV) voor het jaar 2020; Motie van de leden Van Weyenberg en Gijs van Dijk over het concurrentiebeding tot het strikt noodzakelijke beperken.

¹⁴ Commissie Regulering van Werk (2020), *In wat voor land willen wij leven? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk*.

¹⁵ Panteia; Bartsch M., D. Grijpstra; A.R. Houweling, (2021). *De werking van het concurrentiebeding. Eindrapport*. Zoetermeer.

¹⁶ CentERdata, Elshout, S. en M. Streefkerk, (2015). *Concurrentiebeding. Dataverzameling bij het LISS-panel*, Tilburg, p. 3; Panteia, (2021), p. 117.

¹⁷ Voor beide onderdelen vindt het Panteia-onderzoek in de wetenschappelijke internationale literatuur bewijs dat het concurrentiebeding hier een negatieve invloed op uitoefent. Deze data zijn echter wel gebaseerd op studies in de Verenigde Staten, en niet in Nederland. P. 18-19. Zie ook de overzichtsstudie: E. Stam, (2020), "The Case against Non-Compete Agreements" in: *U.S.E. Working Paper Series* nr. 19-20.

¹⁸ Panteia (2021), p. 120.

concurrentiebeding.¹⁹ Het Kabinet heeft in haar reactie op het OESO-rapport aangegeven hierop stappen te willen zetten door de hervorming van het concurrentiebeding.²⁰

De groei van het gebruik van het concurrentiebeding kan daarnaast in toenemende mate het verdien- en innovatievermogen van Nederland raken. In het Panteia-rapport worden twee denkrichtingen op dit gebied geschetst. Enerzijds kan een concurrentiebeding investeringen van werkgevers in scholing bevorderen, omdat de kans groter wordt dat deze investeringen voor de werkgever renderen, en niet ten bate is van een potentiële concurrent. Het Panteia-rapport noemt echter dat hierbij veelal sprake is van het type scholing dat iteratie in plaats van innovatie bevordert. Anderzijds is er bewijs dat het concurrentiebeding de verspreiding van (universitaire) kennis beperkt, en dus een negatief effect heeft op de totstandkoming van innovatie.²¹ In de economische literatuur wordt gewezen op het langetermijnrisico dat concurrentiebedingen kunnen leiden tot een stagnerend arbeidsaanbod, en er een gebrek aan kenniscirculatie en -toepassing optreedt.²² Bovendien voorkomt een concurrentiebeding in sommige gevallen de totstandkoming van betere arbeidsvoorwaarden, omdat een overstap onmogelijk blijkt. Dit kan leiden tot het achterblijven bij de werkgever van de ambitie en noodzaak om te innoveren, waarmee productiviteitswinsten achterblijven.²³ De commissie Regulering van Werk concludeert dat 'een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst werknemers niet alleen in hun vrijheid kan beperken om te ondernemen, maar dit ook een belemmering kan vormen om substantiële innovaties in de economie te realiseren als de werkgever van de werknemer het hem hiermee onmogelijk maakt deze zelfstandig of bij een andere werkgever te realiseren'.²⁴

Het Panteia-rapport noemt als redenen voor de toename dat veel werkgevers het beding graag hanteren, dat de drempel voor werkgevers om een concurrentiebeding op te willen nemen erg laag is, en dat het beding bij wijze van automatisme wordt opgenomen. Baat het niet, dan schaadt het niet – het opnemen van het beding verplicht de werkgever tot niets, de werkgever kan de werknemer hierbij lang in onzekerheid laten.²⁵ Sommige werkgevers geven aan met het beding een afschrikkend effect te beogen waarbij de hoop is dat werknemers minder snel voor een overstap zullen kiezen (zie paragraaf 3.5 over de MKB-toets).²⁶ Bijna de helft van de werkgevers geeft aan het beding te gebruiken om te voorkomen dat personeel weggekaapt wordt.²⁷ Meer dan een derde van de werkgevers geeft aan het beding te gebruiken om schaars personeel vast te houden.²⁸ Al deze motieven betreffen oneigenlijk gebruik van het concurrentiebeding, want hier is het beding nadrukkelijk niet voor bedoeld.²⁹ Gezien het totale aantal van 3,1 miljoen concurrentiebedingen betreft dit potentieel dus een groot aantal bedingen.

Voor werkgevers is het van belang dat zij zich kunnen beschermen tegen het weglekken van concurrentiegevoelige informatie, intellectueel eigendom en klantgegevens en -contacten door werknemers die bij een concurrent gaan werken (of ongeoorloofd het gebruik van deze informatie door oud-werknemers die zelf een concurrerende onderneming starten) en zo het bedrijfsdebet schaden. In het onderzoeksrapport wordt erop gewezen dat een deel van deze bescherming ook via alternatieven kan geschieden (Wet bescherming bedrijfsgeheimen, onrechtmatige daad), maar dat de bewijslast voor werkgevers dan aanzienlijk hoger wordt. Een hervorming zou daarom moeten blijven voorzien in een mogelijkheid tot de bescherming van het bedrijfsdebet via een vorm van het concurrentiebeding.

Tegelijkertijd laat het Panteia-onderzoek zien dat het beding in veel gevallen te makkelijk wordt opgenomen. Niet alleen wordt het concurrentiebeding in grotere mate toegepast, ook signaleert het onderzoek van Panteia dat een grote groep werknemers wel aan een concurrentiebeding

¹⁹ Criscuolo, C., et al. (2020), "Workforce composition, productivity and pay: The role of firms in wage inequality", *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, nr. 241, OECD, p. 26.

²⁰ Kamerstukken II, 2022-2023, 29544, nr. 1118.

²¹ Panteia (2021), p. 20-21.

²² Stam (2020).

²³ Panteia (2021), p. 23.

²⁴ Commissie Regulering van Werk (2020), p. 28.

²⁵ Panteia (2021), p. 52.

²⁶ Dit wordt bevestigd in: De Beleidsonderzoekers, *Beleidsopties concurrentiebeding. Focusgroepen*, 2023., p. 8.

²⁷ Panteia (2021), p. 68.

²⁸ Panteia (2021), p. 68.

²⁹ Zie ook: ECLI:NL:HR:2022:894

gebonden is, terwijl zij niet te maken hebben met redenen om een concurrentiebeding op te nemen (zoals bijvoorbeeld het werken met klanten, relaties, bedrijfsgevoelige informatie). Het onderzoeksrapport laat zien dat een concurrentiebeding bij wijze van automatische opgenomen wordt, bijvoorbeeld door een standaardclausule in de modelarbeidsovereenkomst op te nemen.³⁰ Werkgevers kiezen bovendien in het beding voor een zwaarder handhavingsregime (onder andere een lange geldigheidsduur en (meermaalse) vordering) dan doorgaans bij de rechter standhoudt. In de rechtspraak wordt het beding bijvoorbeeld vaak voor wat betreft de duur gematigd naar maximaal een jaar of wordt de boete gematigd naar een voor de werknemer betaalbaar bedrag. In het Panteia-rapport wordt opgemerkt dat (met name kleine) bedrijven zich wenden tot (soms op internet gevonden) standaardteksten.³¹ Deze worden dan breder dan noodzakelijk toegepast. Door het (brede) gebruik van de standaardclausule, is het in veel gevallen dan ook niet duidelijk waarom de werkgever een concurrentiebeding noodzakelijk acht.

Werknemers lijken op het eerste oog niet negatief te staan ten opzichte van het concurrentiebeding en laten zich ondanks het door werkgevers soms beoogde afschrikwekkend effect (zie paragraaf 3.5 over de MKB-toets) gedeeltelijk niet weerhouden om te zoeken naar ander werk, of om ander werk te accepteren, maar zijn wel relatief onzeker over de kans dat de nieuwe werkgever afziet van een arbeidsovereenkomst vanwege het beding bij de oude werkgever.³² Werknemers onderschatten namelijk de juridische waarde van het beding, zo blijkt uit het Panteia-onderzoek en de literatuur.³³ Ook uit focusgroepen wordt het beeld ondersteund dat werknemers veelal zonder veel na te denken instemmen met een concurrentiebeding in het contract. Redenen hiervoor zijn aan werknemerszijde: goed vertrouwen, weinig arbeidsrechtelijke kennis, en het gevoel minder kans te hebben op de baan wanneer je als nieuwe werknemer moeilijk gaat doen over het concurrentiebeding.³⁴ Ook wordt vaak gedacht dat een beding geen stand zal houden, terwijl er geen juridische reden voor deze verwachting is. Een rauwe werkelijkheid kan echter volgen wanneer zich dan toch problemen voordoen. Dit uit zich in het Panteia-onderzoek onder de werknemers bij wie eerder situaties hebben afgespeeld rondom een beding of een beding in een vorige baan hadden: zij zijn beter geïnformeerd, beduidend kritischer en hebben minder vertrouwen in een goede afloop van een potentieel nieuw conflict over het beding. Ook kijken zij kritischer naar nieuwe banen, om buiten het bereik van het beding te vallen, en zijn zodoende minder mobiel op de arbeidsmarkt.³⁵

Tegelijkertijd laat het Panteia-rapport zien dat er een dalende lijn is in het aantal rechtszaken dat over het concurrentiebeding handelt.³⁶ Dit betekent echter niet dat werknemers (en werkgevers) in de praktijk minder last van het concurrentiebeding hebben.³⁷ Juridisch experts geven in het Panteia-rapport aan dat werkgevers en met name werknemers het vaak niet tot een kostbaar, tijdrovend en stressvol geschil laten aankomen.³⁸ Het overgrote deel van de geschillen over het concurrentiebeding wordt (soms met hulp van een advocaat) geschikt.

Naast deze schikkingen blijkt het concurrentiebeding in de praktijk breder ingezet te worden bij exit-onderhandelingen. De werknemer is er immers bij gebaat het concurrentiebeding te laten vervallen, en zal daartoe dan het initiatief moeten nemen. Sommige werkgevers noemen het beding daarom ook een stok achter de deur om een gesprek af te dwingen bij een eventueel vertrek naar een concurrent.³⁹ Werkgevers denken hiermee een betere onderhandelingspositie te hebben. Concreet kan zich dat uiten in dat de nieuwe werkgever gevraagd wordt het concurrentiebeding af te kopen.⁴⁰ Of dat de werknemer concessies moet doen, door bijvoorbeeld bij wijze van afkoping af te zien van uitstaande beloningen als verlof- en vakantiedagen of

³⁰ Panteia (2021), p. 52.

³¹ Panteia (2021), p. 52.

³² Panteia (2021), p. 100; en Bartsch, Grijpstra, Houweling, p. 6. Ongeveer een kwart van de werknemers geeft aan niet naar banen onder het bereik van het beding te zoeken. Ook zegt ongeveer een kwart van de werknemers door het beding druk vanuit de huidige werkgever te voelen niet naar ander werk. (Panteia, 2021, p. 101).

³³ Panteia (2021); Bartsch, Grijpstra, Houweling, (2022).

³⁴ De beleidsonderzoekers, *Beleidsopties concurrentiebeding. Focusgroepen, 2023.*, p. 6-7.

³⁵ Panteia (2021), p. 102.

³⁶ Panteia (2021), p. 29-30.

³⁷ Bartsch, Grijpstra, Houweling, (2022), p. 8.

³⁸ Panteia (2021), p. 30.

³⁹ De beleidsonderzoekers (2023), p. 8.

⁴⁰ Panteia (2021), p. 64-65.

bonussen. Uit het Panteia-onderzoek blijkt dat 8 procent van de werknemers die een schikking met de werkgever troffen over het concurrentiebeding, afzag van dit type uitstaande beloningen.⁴¹ Voor dit soort concessies is het concurrentiebeding nadrukkelijk niet bedoeld: het concurrentiebeding dient om het bedrijf te beschermen tegen onrechtmatige concurrentie.⁴²

Bovenstaande leidt tot de conclusie dat het concurrentiebeding op het moment te breed en te vaak onjuist wordt ingezet, waarbij de belangen tussen werkgever en werknemer vaak niet in balans zijn doordat het beding niet voldoende ingekaderd of gemotiveerd is. Werkgevers kunnen door het brede gebruik van het beding minder makkelijk aan nieuw personeel komen. De arbeidsmobiliteit wordt te veel beperkt. Verandering in wetgeving is daarom noodzakelijk.

1.5. Doel en aard van de maatregelen

Zoals in de inleiding geschetst, heeft dit wetsvoorstel de volgende doelstellingen:

- Een afname van het gebruik van het aantal (niet noodzakelijke) bedingen, waarbij de vrije arbeidskeuze, de arbeidsmobiliteit en een optimale arbeidsallocatie bevorderd worden.
- Het in evenwicht brengen van de balans tussen de belangen van werkgevers enerzijds en de belangen van werknemers anderzijds.
- Het bieden van meer rechtszekerheid, zodat op voorhand duidelijk is wanneer het beding wel of niet geldig is, en waardoor een rechtsgang niet nodig is.
- Het in stand houden van de mogelijkheid tot het beschermen van het bedrijfsdebet door ondernemingen.

Hierbij is de doelstelling om de opwaartse trend in het aantal afgesloten bedingen om te buigen, zodat de arbeidsmobiliteit onder werknemers toeneemt. Dit wetsvoorstel beoogt daarnaast te voorkomen dat er nog bedingen na invoering van dit wetsvoorstel afgesloten worden om schaars personeel te binden (wat nu 35% van de werkgevers als reden opgeeft), of het voorkomen dat personeel wordt weggekaapt (nu door 49% van de werkgevers genoemd)⁴³, evenals het gebruik van standaardbedingen.

Er is gekozen voor een nadere regulering via een wetwijziging. Het instrument van regulering via de wet ligt ook in de lijn van de aangenomen moties Van Weyenberg-Van Dijk, en Van Beukering-Van Dijk.⁴⁴

Een alternatief zou extra (overheids)communicatie zoals een communicatiecampagne richting werknemers over de status van het beding kunnen zijn, zodat zij beter weten wat het beding inhoudt en wat de consequenties ervan zijn. Dit zou hun onderhandelingspositie kunnen verstevigen. Uit het rapport van Panteia, de evaluatie van de Wwz⁴⁵ en de focusgroepen over de hervorming van het concurrentiebeding rijst het beeld dat de stijging van het aantal (nodeloze) bedingen een hardnekkig probleem is, en dat communicatie – gezien het blijvende verschil in machtsverhoudingen tussen werkgever en werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst⁴⁶ – niet snel tot een verandering zal leiden. Vandaar dat besloten is tot een voorstel voor een wetwijziging. In de wetwijziging wordt voorgesteld:

- Het beperken van de maximale duur. Een concurrentiebeding kan maximaal voor de duur van één jaar effect hebben;
- Het verplicht expliciteren van de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding;
- Het motiveren van het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang voor een concurrentiebeding bij alle contracten, dus ook contracten die voor onbepaalde tijd zijn aangegaan;

⁴¹ Panteia (2021), p. 23 en 65.

⁴² Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:GHARL:2023:9210.

⁴³ Panteia, p. 68.

⁴⁴ Kamerstukken II, vergaderjaar 2019-2020, 35300, nr. 61; Kamerstukken II, vergaderjaar 2020-2021, 35925 XV, nr. 56.

⁴⁵ Kamerstukken II, 2019-2020, 34351, nr. 33.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld: Panteia (2021), p. 100; De beleidsonderzoekers (2023), p. 6.

- Het instellen van een verplichte vergoeding voor de werknemer bij een beroep op het concurrentiebeding.

1.6. Doelmatigheid en doeltreffendheid

Binnen deze hervorming is gekozen voor de hierboven in 1.5 genoemde maatregelen. Hiervan wordt voorzien dat deze een voldoende impact gaan hebben op de problematiek, zonder dat ze een onevenredige impact op werkgevers leggen.

De verplichte vergoeding wordt gezien als de meest effectieve maatregel om invulling te geven aan de doelstelling om het aantal (nodeloze) bedingen te reduceren.

Om meer balans en evenwicht te verkrijgen tussen de belangen van werkgevers en werknemers, alsook om op voorhand meer rechtszekerheid te verschaffen over wanneer een beding nietig is, zijn de maatregelen van een maximale duur van 12 maanden, en het expliciet opnemen van de geografisch reikwijdte ingesteld. Hierdoor worden bedingen die worden overeengekomen minder ingrijpend voor de werknemer. Via het uitbreiden van de eis dat het zwaarwegend bedrijfsbelang moet worden gemotiveerd naar vaste arbeidsovereenkomsten, wordt sneller duidelijk dat een beding niet zal standhouden als deze motivering ontbreekt, of duidelijk onvoldoende is.

In hoofdstuk 2 zal voor de afzonderlijke maatregelen nader op de effectiviteit, doelmatigheid en doeltreffendheid ingegaan worden.

Dat betekent ook dat sommige elementen niet gewijzigd worden, omdat hier weinig impact te verwachten valt. Zo signaleert het Panteia-onderzoek bijvoorbeeld niet dat het concurrentiebeding tijdens proeftijd een knelpunt is (zie ook paragraaf 2.9), wat in focusgroepen werd bevestigd. Vandaar dat deze modernisering zich richt op elementen die een brede bijdrage leveren aan het invullen van de hierboven geschetste doelen.

1.7. Samenhang en fasering

De modernisering van het concurrentiebeding staat op zichzelf en vindt zijn oorsprong in de resultaten van het Panteia-onderzoek. De hervorming maakt dan ook geen deel uit van de brede arbeidsmarkthervorming zoals dit is aangekondigd in de voortgangsbrief arbeidsmarktbeleid van april 2023.⁴⁷

In dit wetsvoorstel wordt geen hervorming op het gebied van de omgang met het concurrentiebeding bij faillissement voorgesteld. De Minister voor Rechtsbescherming heeft een voorstel voor de Wet overgang van onderneming in faillissement (WOVOF) in voorbereiding, waarbij aandacht zal worden besteed aan het concurrentiebeding in een faillissementssituatie. Een eventuele wijziging op dit onderdeel zal dan ook via het wetstraject WOVOF geïnitieerd worden, en niet via dit wetsvoorstel.

2. Maatregelen

In dit hoofdstuk worden de nieuwe maatregelen uit dit voorstel nader omschreven in de paragrafen 2.1-2.4, waarbij paragraaf 2.5 een schematisch overzicht geeft hoe de oude situatie verschilt van de situatie na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. In paragraaf 2.6 wordt ingegaan op in hoeverre er nog aanvullende afspraken bij cao over het concurrentiebeding gemaakt kunnen worden. Paragraaf 2.7 handelt over de samenhang met het belemmeringsverbod voor ter beschikking gestelde arbeidskrachten. In paragraaf 2.8 wordt ingegaan op de naleving van de (nieuwe) maatregelen. In paragraaf 2.9 wordt tot slot kort beschreven waarom alternatieve hervormingen niet worden voorgesteld.

⁴⁷ Kamerstukken II 2022-2023, 29544, nr. 1176.

2.1. Beperking in duur

Voorgesteld wordt dat een concurrentiebeding maximaal voor een duur van 12 maanden kan worden aangegaan. Een beding dat een duur kent van langer dan 12 maanden zal nietig zijn. Ook een beding dat geen duur omschrijft zal nietig zijn.

Uit het Panteia-onderzoek blijkt dat 54 procent van de concurrentiebedingen een duur hebben van meer dan één jaar, waarbij 21 procent zelfs meer dan 2 jaar.⁴⁸ Uit jurisprudentie-onderzoek, onderzocht in het Panteia-rapport, wordt aangegeven dat een duur van langer dan 12 maanden gebruikelijk wordt gematigd door de rechter naar maximaal 12 maanden.⁴⁹ Feitelijk leggen werkgevers in de praktijk dus een zwaarder handhavingsregime op dan rechters redelijk achten.⁵⁰ In veel gevallen blijken klantenbestanden en kennis van tarieven al na 6 maanden verouderd te zijn. Dit voorstel introduceert een maximumtermijn van 12 maanden, maar uiteraard is het overeenkomen van een beding van een kortere duur mogelijk en passend. Ook kan in cao's een kortere maximumduur dan 12 maanden worden overeengekomen.⁵¹

Het voordeel van een maximumduur is dat een werknemer niet meer naar de rechter hoeft om het beding geheel of gedeeltelijk te laten vernietigen voor wat betreft een tijdsduur langer dan 12 maanden. Het overeenkomen van een langere termijn leidt namelijk tot nietigheid van het beding. Via deze maatregel wordt bijgedragen aan het doel om bedingen beter aan te laten sluiten op de praktijk, nodeloze en onnodig beperkende bedingen te vermijden, en een betere balans te genereren tussen werkgevers en werknemers ten aanzien van het concurrentiebeding.

Als alternatief voor de gekozen duur is overwogen om een uitzonderingsmogelijkheid toe te staan waarbij het concurrentiebeding voor een langere duur dan 12 maanden kan worden overeengekomen. Deze uitzondering zou dan mogelijk zijn in het geval hiervoor een zwaarwegend bedrijfsbelang is en als deze is gemotiveerd in de arbeidsovereenkomst. Voor deze optie is echter niet gekozen. De inschatting, die bevestigd wordt in jurisprudentie en beleidsvoorbereidende gesprekken, is dat slechts een zeer beperkt aantal gevallen hiervoor in aanmerking zou kunnen komen. Hier staat tegenover dat een dergelijke uitzondering de complexiteit van de maatregel vergroot. Het is namelijk aan de rechter om te beoordelen of daadwerkelijk sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang. Dit komt dit de rechtszekerheid niet ten goede in gevallen waarin een concurrentiebeding met een werking van langer dan 12 maanden is overeengekomen. Ook voor het doenvermogen werpt het een drempel op: immers, als een werkgever zich op deze uitzondering beroept, zal de werknemer de te lange duur alleen door de rechter kunnen laten vernietigen. Het maximum van 12 maanden (zonder uitzonderingsmogelijkheid) scheidt de noodzakelijke helderheid.

De nietigheids sanctie bij het niet overeenkomen van een duur of een duur van langer dan 12 maanden is toegevoegd ter bescherming van de werknemer, om zodoende de werkgever te dwingen een duidelijke termijn te formuleren, die in lijn is met deze nieuwe regel, en waarbij een werknemer niet alsnog ridding de rechter moet om matiging te bepleiten, danwel niet met zekerheid weet of het beding wel of niet geldig is.

2.2. Expliciteren geografische reikwijdte

In het voorstel dient de werkgever bij het aangaan van het concurrentiebeding de geografische reikwijdte te expliciteren. Het overgrote merendeel van de werkgevers (72 procent) voldoet reeds aan deze eis.⁵² De maatregel beoogt dat het overige deel hier ook duidelijkheid over gaat geven.

De wettelijke verplichting betekent dat hier meer duiding aan gegeven wordt in het beding, door werkgever en werknemer zelf. Het betekent niet dat de wetgever hier een (maximaal) geografische reikwijdte van het beding stelt. Omwille van maatwerk en de invulling per geval, is deze vrijheid nog steeds voorbehouden aan werkgever en werknemer tijdens het overeenkomen van het beding.

⁴⁸ Panteia (2021), p. 56.

⁴⁹ Panteia (2021), p.117; zie ook: Bartsch, D. Grijpstra & A.R. Houweling (2022), p. 8.

⁵⁰ Panteia (2021), p. 82.

⁵¹ Zie bijvoorbeeld de CAO voor het kappersbedrijf 2023-2024, waarbij een maximale duur van 6 maanden geldt.

⁵² Panteia (2021), p. 58. Zie ook onder paragraaf 3.5: MKB-toets.

Het beding moet deze reikwijdte specificeren. Het is dus mogelijk om een zeer beperkte reikwijdte overeen te komen, maar eveneens mogelijk om aan te geven dat de reikwijdte op een nationaal, of zelfs mondiaal niveau ligt.⁵³

Het doel achter deze maatregel is om via het specificeren van het beding de arbeidsmobiliteit van de werknemer niet verder dan nodig te beperken om het bedrijfsdebiët te beschermen. De geografische reikwijdte moet passen bij het belang van de werkgever. Hiermee draagt deze maatregel bij aan de reductie van standaardbedingen. Immers, een werkgever moet de reikwijdte expliciteren. Het versterkt de arbeidsmobiliteit van de werknemer in het geval dat, juist door het expliciet maken van de reikwijdte, duidelijk wordt dat het gebied waarin het beding niet geldt groter is dan de werknemer aanvankelijk wellicht dacht. Uit het Panteia-onderzoek blijkt dat 28 procent van de werkgevers niets heeft opgenomen over de reikwijdte van het beding.⁵⁴ Hierbij kan een werknemer zich dus zwaarder aan het beding gebonden achten dan wanneer de werkgever wel een (beperkttere) reikwijdte had opgenomen. Als laatste versterkt deze maatregel de rechtspositie van de werknemer doordat op voorhand de grenzen van het beding duidelijk zijn. De maatregel helpt de werknemer indien de werkgever de reikwijdte onvoldoende heeft gespecificeerd of zelfs in het geheel niet heeft opgenomen.

Voor concurrentiebedingen waarbij de reikwijdte niet geëxpliciteerd is, wordt in dit wetsvoorstel bepaald dat deze nietig zijn. Hierdoor zal de werkgever wel een geografische reikwijdte moeten opnemen om het beding rechtsgeldig te laten zijn. Wanneer de werknemer meent dat de motivatie voor de geografisch reikwijdte onvoldoende is, kan deze zich wenden tot de rechter. Die kan het beding vervolgens geheel vernietigen indien de beperking niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen, en geheel of gedeeltelijk vernietigen indien de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever. Het is dus verstandig en passend dat een werkgever goed motiveert waarom is gekozen voor de betreffende geografische reikwijdte.

Deze maatregel maakt deel uit van het bredere doel, zoals ook verwoord in de volgende paragraaf 2.3, om de werkgever beter te laten motiveren waarom het beding specifiek binnen zijn bedrijf en voor de betreffende werknemer noodzakelijk is.

2.3. Motiveren zwaarwegend bedrijfsbelang bij contracten onbepaalde tijd

Reeds met de Wwz is besloten tot een verplichte motivering van het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang van de werkgever bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.⁵⁵ Door deze voorgestelde wetswijziging wordt deze lijn doorgetrokken naar contracten voor onbepaalde tijd, zoals ook de Commissie Regulering van Werk adviseert.⁵⁶ Zoals ook in de Wwz is opgenomen dient in het beding zelf (deugdelijk)⁵⁷ gemotiveerd te worden welke bedrijfs- of dienstbelangen het betreft en waarom die een concurrentiebeding vereisen. Conform de jurisprudentie⁵⁸, dient deze motivering specifiek te zijn, gericht op de werknemer en zijn functie: een algemene opsomming van bedrijfsbelangen die ook voor andere bedrijven zouden kunnen gelden, of een standaardformulering die voor elke werknemer in het bedrijf, ongeacht verschil in functie, gebruikt kan worden, volstaat niet.

Zonder motivering is het beding nietig, zoals nu al geldt voor concurrentiebedingen in arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Wanneer er wel een motivering is opgenomen, maar de werknemer van mening is dat er niet of niet meer sprake is van zodanige zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen dat die een concurrentiebeding noodzakelijk maken, kan hij dit voorleggen aan de rechter. Die kan het beding vervolgens vernietigen wanneer deze van mening is dat de motivering de noodzaak voor een concurrentiebeding onvoldoende onderbouwt, zoals dat momenteel ook geldt voor arbeidsovereenkomsten bepaalde tijd.

⁵³ Van de werkgevers die de reikwijdte specificeren, heeft 71% dit gedefinieerd in x kilometers, 12% regionaal, 14% landelijk, 0% Europees, en 3% mondiaal. Panteia (2021), p. 58.

⁵⁴ Panteia (2021), p. 58.

⁵⁵ Kamerstukken II, vergaderjaar 2013-2014, 33818, nr. 3

⁵⁶ Commissie Regulering van Werk, p. 66.

⁵⁷ Zie parlementaire behandeling en ECLI:NL:HR:2019:313, met name conclusie A-G Wesseling-van Gent.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:RBMNE:2018:5960, ECLI:NL:RBDHA:2021:5901

Het is te voorzien dat werkgevers die tot de conclusie komen dat zij er onvoldoende in slagen een motivering op de functie en persoon te specificeren, zullen afzien van het willen opnemen van een beding in de arbeidsovereenkomst. Hierdoor zal een deel van de bedingen niet gesloten worden. Voorstelbaar is dus dat dit kan leiden tot minder bedingen. Dat de praktijk hier weerbarstig is, blijkt uit de evaluatie van de Wwz, waaruit bleek dat het aandeel tijdelijke werknemers met een concurrentiebeding niet is veranderd sinds de invoering van de Wwz.⁵⁹ Wel zouden volgens de evaluatie werkgevers beter op de beargumentering van het concurrentiebeding letten.

Dat is dan ook wat deze maatregel beoogt: het automatisme van de standaardclausule te laten verdwijnen. Van de bedingen zonder enige motivering zal direct duidelijk zijn dat ze geen stand zullen houden, omdat deze nietig zijn. Een werknemer zal ook sneller kunnen beoordelen en aanvechten dat zijn beding niet rechtsgeldig is en deze maatregel versterkt daarmee zijn positie. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie. Deze laat zien dat onvoldoende gemotiveerde bedingen niet standhouden (veelal ten gunste van werknemers).⁶⁰ Deze lijn wordt met deze aanscherping doorgetrokken naar vaste contracten, en is in die zin dus consistent.

Voor de vraag of er sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang blijft de toets van de rechter nodig. Echter, werknemers zijn terughoudend om de gang naar de rechter te nemen.⁶¹ Deze maatregel vereist wel actie door de werknemer wanneer deze het opgenomen zwaarwegende bedrijfsbelang betwist. De vraag of een werknemer zijn rechten effectueert, is afhankelijk van de kennis en het doenvermogen van de werknemer (zie ook paragraaf 3.1, doenvermogen). Vandaar dat deze maatregel ook deel uitmaakt van een breder pakket van maatregelen (zie 2.4 vergoeding).

Meer nog dan bij tijdelijke contracten zal er bij het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang voor contracten onbepaalde tijd sprake zijn van een dubbel toetsmoment. Immers, bij het aangaan van het beding kan een andere situatie van kracht zijn dan wanneer werknemer en werkgever uit elkaar gaan. Te denken hierbij valt aan een functiewisseling of een verandering van het bedrijf zelf (bijv. in verband met reorganisaties of overnames). Hierbij kan een beding zwaarder zijn gaan drukken, of anderszins een veranderde rol spelen (hetgeen thans ook kan spelen bij een concurrentiebeding).⁶² Verstandig is daarom dat werkgever en werknemer periodiek het beding bezien, en opnieuw bekijken of het beding nog wenselijk of van toepassing is, bijvoorbeeld tijdens functioneringsgesprekken.

2.4. Een verplichte vergoeding bij een beroep op het concurrentiebeding

Via de bovenstaande maatregelen wordt de impact van het concurrentiebeding op de werknemer beter in balans gebracht. Het motiveren van de geografische reikwijdte en zwaarwegende bedrijfsbelangen dragen bij aan een betere motivering van de noodzakelijkheid van het beding, waardoor het aantal standaardbedingen sterk gereduceerd zal worden. Bovendien wordt aan de voorkant helderder voor werknemers en werkgevers wanneer een beding stand zal houden en wanneer niet. Dit betekent echter niet dat deze maatregelen op zichzelf voldoende zullen zijn om de doelstelling om minder concurrentiebedingen tot stand te laten komen, met name onder de werknemerspopulatie die geen contact heeft met klanten of kennis heeft van bedrijfsgeheimen. Immers, de wetswijziging van de Wwz, die het zwaarwegend bedrijfsbelang voor tijdelijke contracten heeft geïntroduceerd, heeft op zichzelf niet geleid tot minder concurrentiebedingen in tijdelijke contracten.⁶³

Vandaar dat er ook een maatregel geïntroduceerd wordt die zal leiden tot een effectieve prikkel om het wel of niet opnemen en handhaven van een concurrentiebeding: de verplichte vergoeding. Momenteel is het al mogelijk dat de werkgever en de werknemer (vrijwillig) afspreken dat er een

⁵⁹ Kamerstukken II, 2019-2020, 34351, nr. 33.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld Folmer, F.S. (2019), 'Concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: het toetsingskader en de praktijk', in *ArbeidsRecht* 2019/41, Besselink, P.J.B.M. en S.A. van Snippenburg (2017), 'Zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen', zegen of misère?', in *TAP* 2017/2.

⁶¹ Panteia (2021), p. 30, 42.

⁶² Zie bijvoorbeeld het jurisprudentie-onderzoek van Panteia (2021), p. 36, waaruit blijkt dat 10 procent van de rechtbank-uitspraken en 7 procent van de uitspraken van de gerechtshoven handelt over het zwaarder drukken criterium.

⁶³ Kamerstukken II, 2019-2020, 34351, nr. 33.

vergoeding geldt voor het beding, bijvoorbeeld gedurende het dienstverband. Het Panteia-rapport geeft aan dat een zeer kleine groep van circa 5 procent van de werkgevers als compensatie voor het beding een hoger loon toekent gedurende het dienstverband.⁶⁴ Het is ook mogelijk om bij het aangaan van het beding een vergoeding af te spreken, of een vergoeding bij inroep van het beding na afloop van het dienstverband.⁶⁵ Het huidige lid 5 van artikel 7:653 BW geeft na afloop van het dienstverband de rechter reeds de mogelijkheid een vergoeding vast te stellen indien het concurrentiebeding de werknemer in belangrijke mate belemmert om anders dan in dienst van de werkgever werkzaam te zijn. Dit is echter niet de standaard, noopt tot een rechtsgang, en komt in de jurisprudentie zeer weinig voor.⁶⁶

De verplichte vergoeding komt uit het Panteia-rapport, beleidsvoorbereidende gesprekken en uit de juridische literatuur naar voren als één van de meest effectieve instrumenten om de beleidsdoelen te realiseren.⁶⁷ Ook in het wetsvoorstel 28167 en de motie Van Weyenberg/G. van Dijk werd deze optie geïntroduceerd. Juridische experts wijzen er in het Panteia-rapport op dat een verplichte vergoeding werkgevers dwingt af te wegen of een concurrentiebeding noodzakelijk is, waardoor het opnemen van een concurrentiebeding als automatisme minder in de rede ligt. Het onderzoek en overige wetenschappelijke literatuur wijzen erop dat dit ook een argument voor een compensatieregeling of vergoeding in andere landen is geweest. In ons omringende landen als België en Duitsland geldt een verplichte vergoeding van 50 procent van het laatst verdiende salaris. Ook in andere lidstaten (o.a. Denemarken, Tsjechië, Italië, Kroatië, Polen, Slovenië) is een hard percentage opgenomen als een verplichte vergoeding.⁶⁸

Een bewuste werkgeverskeuze bevordert bovendien de kans dat de werkgever tijdens een eventuele rechtszaak gelijk krijgt. Uit het Panteia-onderzoek blijkt dat veel werkgevers (ruim 20 procent) uiteindelijk afzien van het handhaven van het beding omdat ze vermoeden dat het beding geen stand houdt.⁶⁹ Focusgroepen bevestigen dit beeld.⁷⁰ Het Panteia-rapport benoemt bovendien dat een werknemer beter bewust is van de betekenis van het concurrentiebeding, omdat uit de vergoedingsregeling blijkt dat het beding geld waard is. Maar ook een werkgever weet duidelijker waar hij aan toe is. Werkgevers die zich in het Panteia-rapport uitspraken voor een verplichte vergoeding, vinden het dan ook belangrijk de compensatie van het beding te expliciteren.

2.4.1 Karakter en duur vergoeding

De werkgever moet bij het eindigen van het dienstverband tijdig (zie termijn inroep beding, paragraaf 2.4.2) aangeven hoeveel maanden hij de werknemer aan het beding houdt en daar tijdig een vergoeding voor betalen. De vergoeding heeft tot doel om een effectieve prikkel te zijn om bedingen enkel aan te gaan en in te roepen wanneer hiertoe een noodzaak is. Tevens is de vergoeding bedoeld als een redelijke bij wet vastgelegde compensatie voor de werknemer, die mogelijkheden verliest om binnen zijn specialisme te werken (zie paragraaf 2.4.3.). De vergoeding heeft echter niet het karakter van een schadevergoeding (wegens wanprestatie of onbehoorlijk handelen), want komt tot stand ongeacht of werknemer daadwerkelijk schade ondervindt (zie ook paragraaf 2.4.4.). Hier is mede voor gekozen vanwege het feit dat het een compensatie is voor de beperking in de vrije arbeidskeuze, alsook een financiële prikkel richting werkgevers om een weloverwogen keuze te maken tot beperking van de arbeidsmobiliteit van de werknemer na zijn dienstverband. De vergoeding heeft geen invloed op de hoogte van een eventuele WW-uitkering, Ziektewet of uitkering op grond van de WIA. Een werkgever hoeft niet te betalen als hij besluit het beding niet toe te passen.⁷¹ Indien de werknemer de voorwaarden van het beding niet nakomt (bijv. omdat hij toch is gaan werken voor een nieuwe werkgever die onder het bereik van het rechtsgeldige beding valt), is de werkgever niet langer een vergoeding verschuldigd. Een al betaalde vergoeding wordt dan een onverschuldigde betaling.

⁶⁴ Panteia (2021), p. 60-61.

⁶⁵ Voor een voorbeeld hiervan, zie: ECLI:NL:RBUTR:2009:BI5150.

⁶⁶ Panteia (2021), p. 141, tabel B7.5. Voor een voorbeeld waar wel een vergoeding is toegekend op basis van lid 5: ECLI:NL:GHAMS:2018:307.

⁶⁷ Zie o.a. Panteia (2021); Besselink en Van Snippenburg 2017; Sonnemans 2021; Bartsch, Grijpstra, Houweling 2022; Houweling 2015.

⁶⁸ Zie o.a. Panteia (2021), p. 24, Houweling 2015, Sonnemans 2021, en Besselink en Van Snippenburg 2017.

⁶⁹ Bartsch, Grijpstra, Houweling (2022), p. 8.

⁷⁰ De beleidsonderzoekers (2023).

⁷¹ Zie ook ondersteuning in de literatuur hiervoor: Houweling (2015).

De vergoedingsplicht is beperkt tot het beroep op het beding. De werkgever kan een vergoeding voorkomen wanneer deze het beding niet inroept. Het kabinet acht dit redelijk richting de werkgever. Immers, de werkgever kan van mening zijn dat er geen belang is om het beding te handhaven. Bijvoorbeeld doordat de werknemer informatie verstrekt over zijn nieuwe betrekking (die bijvoorbeeld niet concurrerend genoeg is) of er sprake is van een tussentijdse wijziging in het belang van de werkgever sinds het aangaan van het concurrentiebeding. Onderzoek laat zien dat momenteel een groot deel van de werkgevers het beding niet handhaaft wegens gebrek aan belang.⁷² Ondernemers moeten deze mogelijkheid blijven behouden. Bovendien vergroot deze vergoeding de arbeidsmobiliteit en doorstroom op de arbeidsmarkt: het leidt sneller tot het afzien van het beding, waardoor de werknemer vaker volledig voor de arbeidsmarkt beschikbaar zal zijn. Dit maakt het voor werkgevers eenvoudiger om nieuw personeel aan te nemen.

Een alternatief is een regeling waarbij er altijd sprake is van een vergoeding. Bijvoorbeeld tijdens het afsluiten van het beding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, of een automatische verplichting tot betaling na afloop van het dienstverband, zonder dat de werkgever kan besluiten om het beding (kosteloos) te laten vervallen, maar bijvoorbeeld altijd (een deel van) de bij aanvang overeengekomen duur dient te betalen. Deze laatste variant, waarbij er altijd sprake is van een vergoeding, maakt de prikkel tot het niet opnemen van een beding groter. Dit zou dus bij kunnen dragen aan de doelstelling van het kabinet om het aantal (onnodige) bedingen te reduceren. Anderzijds ontstaat er geen prikkel om het beding niet in te roepen, aangezien er toch altijd sprake is van een (gedeeltelijke) betaling wanneer er eenmaal gekozen is voor het opnemen van een beding. Dit maakt in geval van twijfel over de grootte van het belang de keuze aantrekkelijker voor een werkgever om zich toch op het beding te beroepen. Dit conflicteert met een andere doelstelling van dit wetsvoorstel, namelijk het bevorderen van arbeidsmobiliteit en optimale allocatie van arbeid. Een vergoeding tijdens opname van het beding zou bovendien minder effectief zijn, aangezien deze vergoeding dan verrekend kan worden met andere arbeidsvoorwaarden. Als laatste acht het kabinet het van belang dat werkgevers niet geconfronteerd worden met een strikter regime dan noodzakelijk is. Daarom is gekozen voor de voorgestelde maatregel.

De vergoedingsverplichting geldt voor het aantal maanden dat de werkgever besluit de werknemer aan het beding te houden. Bij inroep van het beding dient de werkgever de werknemer direct over deze duur te informeren, en zal op basis van deze duur de vergoeding ook voldaan moeten worden. Een voorbeeld: werkgever en werknemer zijn een (conform vereisten gemotiveerd) concurrentiebeding met een maximale duur van 12 maanden overeengekomen. De werkgever besluit bij opzegging door de werknemer zich op het beding te beroepen, en wel voor een duur van 4 maanden. De werkgever dient een vergoeding te betalen van 4 maal 50 procent van het laatst verdiende salaris (conform definitie onder paragraaf 2.4.4, hoogte vergoeding). Na 4 maanden kan de werknemer bij een concurrerende werkgever aan de slag of zelf een concurrerend bedrijf beginnen.

Een alternatief zou een variant zijn waarbij de duur van de termijn waarover de vergoeding loopt niet ingekort kan worden, en bijvoorbeeld moet overeenkomen met de overeengekomen maximale duur van het beding. Omdat ook hier de te betalen vergoeding hoger wordt, wordt de prikkel tot beroepen op het beding kleiner, wat bij kan dragen aan de doelstellingen van het kabinet. Echter, ook hier leidt dit ertoe dat werknemers langer aan het beding kunnen worden gehouden dan de werkgever zelf noodzakelijk acht. Om arbeidsmobiliteit en optimale arbeidsallocatie te bevorderen, en werkgevers niet te confronteren met een strikter regime dan noodzakelijk, is daarom gekozen voor de variant waarin werkgevers meer ruimte hebben om de duur van de looptijd van het beding te verkorten.⁷³

2.4.2. Termijn beroep op het beding

Bij de keuze voor de termijn die de werkgever heeft om zich op het beding te beroepen, wordt door het kabinet een balans beoogd tussen de belangen van partijen. Voor de werkgever dient er een redelijke bedenktijd te zijn om te kunnen afwegen of een beroep op het beding wenselijk is. De

⁷² Bartsch, Grijpstra, Houweling (2022), p. 7.

⁷³ Voor ondersteuning hiervoor: Panteia (2021), p. 122.

werknemer dient daarnaast zo spoedig mogelijk duidelijkheid te verkrijgen over de beperkingen bij het zoeken van een nieuwe arbeidsplaats.

Bij de lengte van de termijn is daarnaast rekening gehouden met welke partij het initiatief heeft genomen tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In het wetsvoorstel wordt geïntroduceerd dat de werkgever slechts een beroep op een beding kan doen door dit schriftelijk en tijdig aan te geven aan de werknemer. Een beding is daarmee alleen van toepassing als er een beroep op gedaan wordt dat aan deze twee vereisten voldoet (schriftelijk en tijdig). Als de werkgever dus niet aan deze vereisten heeft voldaan, of geen beroep doet op het beding, dan is het beding niet van toepassing (en is er ook geen vergoeding verschuldigd aan de werknemer). Door deze voorwaarde is voor de werknemer direct bij het doen van het beroep duidelijk hoe lang het beding geldt en wat de hoogte is van de vergoeding waarop de werknemer aanspraak maakt jegens de werkgever. Indien de werkgever zich op rechtsgeldige wijze op het beding beroept, is de juridische consequentie dat er een vergoeding verschuldigd is aan de werknemer. In principe is hier niet op terug te komen, tenzij het algemeen verbintenissenrecht hier ruimte voor biedt.

De hoofdregel is dat er sprake is van een tijdig beroep op het beding wanneer het beroep een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst is gedaan. Als een tijdelijke arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld van rechtswege eindigt, dan kan een werkgever zich uiterlijk een maand voor het eindigen tijdig op een concurrentiebeding beroepen. Ook een beroep op een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst die door middel van een beëindigingsovereenkomst wordt beëindigd, kan uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst tijdig worden gedaan. Hierover kunnen echter wel afwijkende regels worden overeengekomen in de beëindigingsovereenkomst. Zie daarvoor nader paragraaf 2.4.5.

Op deze hoofdregel bestaan een aantal uitzonderingen. Allereerst dient de werkgever die het dienstverband opzegt, anders dan bij ontslag op staande voet, zich uiterlijk op de datum van de opzegging op het beding te beroepen. Dat kan dus eerder zijn dan een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst.

De tweede uitzondering betreft de opzegging van het dienstverband door de werknemer en het ontslag op staande voet door de werkgever (een onverwijld opzegging om een dringende reden). In zo'n geval heeft de werkgever een termijn van twee weken na de datum van opzegging om zich op het beding te beroepen.

De derde en laatste uitzondering betreft de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. In zo'n geval kan de werkgever zich uiterlijk twee weken na de datum van de dagtekening van de uitspraak tijdig op het beding beroepen.

Er is in de tweede en derde uitzondering voor deze termijn van twee weken gekozen, omdat de werkgever in een dergelijk geval de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet (helemaal) kon zien aankomen en dus in mindere mate kans heeft gehad om na te denken over het beroepen op het beding. De voorgestelde termijn van twee weken is een redelijke termijn voor de werkgever om een keuze te maken over het doen van een beroep op het beding, en hierbij ook de (financiële) consequenties te onderzoeken. De termijn is daarbij echter ook zo kort mogelijk gehouden, om de werknemer zo spoedig mogelijk duidelijkheid te geven over zijn mogelijkheden op de arbeidsmarkt.

2.4.3. Betaling van de vergoeding

Zodra de werkgever een schriftelijk en tijdig beroep doet op het beding, de duur van het beroep op het beding heeft vastgesteld, en dit schriftelijk aan de werknemer heeft gecommuniceerd, ontstaat een betalingsverplichting. De werkgever betaalt de verschuldigde vergoeding uiterlijk op de laatste dag van de overeenkomst, dan wel, in het geval van een opzegging als bedoeld in artikel 677, uiterlijk vijftien dagen na die opzegging. De reden hiervoor is dat enerzijds de werkgever een redelijke maar beperkte termijn dient te krijgen om tot betaling over te kunnen gaan, maar anderzijds de werknemer zo spoedig mogelijk duidelijkheid moet krijgen over de betaling en daarmee de geldigheid van het beding.

Wanneer de werkgever de verschuldigde vergoeding niet op deze termijn heeft betaald, en dus in gebreke is gebleven, heeft het beding geen werking. Immers, de werkgever zou de vergoeding moeten betalen als tegenprestatie voor de beperking in arbeidsmobiliteit van de werknemer. Doet de werkgever dit niet, dan is de consequentie dat de werknemer niet meer gebonden is aan de beperkingen van het beding. Eventuele latere betaling voorbij de uiterste termijn heeft niet tot

consequentie dat de werknemer opnieuw aan het beding gehouden kan worden. De reden hiervoor is dat de werknemer in de tussentijd mogelijk al een nieuwe betrekking heeft gevonden, en schade kan ondervinden door het foutieve handelen van de werkgever.

Om situaties tegen te gaan waarin een werkgever zich op het beding beroept en schriftelijk een vergoeding toezegt om dit later weer in te trekken, en conform algemeen verbintenissenrecht, heeft de schriftelijke toezegging tot een vergoeding wel de consequentie dat deze vergoeding betaald moet worden, ook als de geldigheid van het beding wegens wanbetaling is komen te vervallen. Ook hier geldt dat een werknemer uit moet kunnen gaan van de toezegging van de werkgever en mogelijk schade kan ondervinden als de werkgever foutief handelt.

De werkgever betaalt de volledige vergoeding vóór het einde van de arbeidsovereenkomst. Niet gekozen is voor bijvoorbeeld een maandelijks betaling na het einde van de arbeidsovereenkomst voor elke maand dat de werknemer aan het beding gehouden wordt. De reden voor de betaling vóór het einde van de arbeidsovereenkomst is dat hierbij werkgever en werknemer niet meer aan elkaar verbonden blijven, wat anders voor beide partijen belastend is. Tevens vervalt hierbij het risico bij de werknemer dat de werkgever (een deel van) de periode niet meer betaalt. Terwijl de werknemer mogelijk al wel tegen een nieuwe werkgever heeft aangegeven af te zien van de nieuwe baan omdat deze binnen de werkingssfeer van het beding valt. Het (gedeeltelijk) niet betalen van de vergoeding leidt er weliswaar toe dat het beding niet langer werking heeft (waarbij de betalingsverplichting in stand blijft). Maar de beperking in de arbeidsmobiliteit geldt voor de werknemer. Gezien de keuze vanuit de werkgever voor een beperking in de vrije arbeidskeuze en de verantwoordelijkheden die hieruit voortvloeien is een maandelijks vergoeding na het einde van de arbeidsovereenkomst niet passend.

2.4.4. Hoogte van de vergoeding

Omwille van de eenvoud is voor de hoogte van de vergoeding die betaald dient te worden bij het invoeren van het concurrentiebeding gekozen voor een wettelijk vastgesteld percentage van het laatst verdiende salaris. Een percentage is helder en voorkomt onnodige procedures. Een alternatief dat in enkele lidstaten (zoals Frankrijk) gangbaar is, namelijk een billijke vergoeding, heeft als nadeel dat de situatie bij aanvang kan verschillen van de situatie bij uittreding. Daarnaast blijkt uit het Panteia-onderzoek dat veel werknemers bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst beperkt op de hoogte zijn of niet durven te onderhandelen over het beding tijdens het aangaan van het beding. Een billijke vergoeding of een vergoeding waarvan de hoogte niet bij wet is vastgelegd kan vervolgens discussies en juridische procedures opleveren bij uitdiensttreding over de vraag of de overeengekomen vergoeding al dan niet billijk is en verhoogd of verlaagd dient te worden. Hierbij is bijvoorbeeld te denken aan vergoedingen die geruime tijd in het verleden overeen zijn gekomen, en waarbij de werknemer naar een andere functie is doorgeschoot. Of werknemers die betogen dat ze tijdens het aangaan van het beding geen andere keuze hadden dan het beding en een lage vergoeding te accepteren om de baan te kunnen krijgen. Door te kiezen voor een wettelijk vastgelegd percentage in plaats van een billijke vergoeding wordt een rechtsgang zoveel mogelijk vermeden en hebben partijen op voorhand duidelijkheid.

Bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding is meegenomen dat deze substantieel genoeg dient te zijn om een effectieve prikkel te zijn om het beding alleen in te roepen wanneer dat noodzakelijk is.⁷⁴ De verplichte vergoeding bij een beroep op het beding wordt daarom op 50 procent van het laatst verdiende maandsalaris gesteld. Dit is een gangbaar percentage in buurlanden België en Duitsland.⁷⁵ Ook in de juridische literatuur wordt dit percentage redelijk genoemd.⁷⁶ Tevens is dit percentage substantieel genoeg om te kunnen spreken van een inkomen dat voorziet in het verminderd verdienvermogen van de werknemer, die immers mogelijkheden verliest om binnen zijn specialisme te werken.

Wat gezien wordt als loon wordt bepaald bij Algemene Maatregel van Bestuur, waarvoor een grondslag is opgenomen in het wetsartikel. Het voornemen is, mede omwille van eenduidigheid van wetgeving, voor de definitie van het loon aan te sluiten bij de systematiek zoals deze ook geldt

⁷⁴ Zie voor ondersteuning hiervoor: Besselink en Van Snippenburg (2017), p. 9.

⁷⁵ Sonnemans (2021). Panteia (2021), p. 24. noemt ook Denemarken en Tsjechië als voorbeelden waar de hoogte van de verplichte vergoeding op ten minste 50 procent ligt.

⁷⁶ Houweling (2015), p. 19, Sonnemans (2021).

voor de transitievergoeding⁷⁷, namelijk het bruto maandsalaris, vermeerderd met vaste overeengekomen looncomponenten, zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag.

2.4.5. Afwijking bij beëindigingsovereenkomst

In de huidige praktijk bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden er veelal onderlinge afspraken gemaakt door partijen hoe om te gaan met het concurrentiebeding. In veel gevallen leidt dit tot een schikking.⁷⁸ Als eerder opgemerkt in paragraaf 1.4 is de doelstelling van dit wetsvoorstel om een aantal ongewenste uitruilen niet meer in schikkingen of onderlinge afspraken voor te laten komen, zoals het afzien door de werknemer van vakantiedagen of uitstaande beloningen als ruilmiddel voor het vervallen van het concurrentiebeding. Anderzijds doen zich in de praktijk ook veel situaties voor waarin werknemer en werkgever afspraken maken over het beperken van het concurrentiebeding tot enkele relaties, waarbij de werknemer wel kan gaan werken voor een (concurrerend) bedrijf dat daar niet onder valt. De werkgever heeft hierbij de zekerheid dat de werknemer het debiet geen schade aan kan doen omdat de werknemer niet bij de geselecteerde relaties werkzaam kan zijn zonder schending van de afspraken en de werknemer kan aan de slag bij zijn nieuwe werkgever omdat deze niet bij de selectie behoort. In dat geval ontstaat er een oplossing waarbij beide partijen tevreden zijn, en wordt de werknemer niet gehinderd in zijn stap.

Aangezien in dit soort situaties feitelijk wel sprake blijft van een ingeroepen concurrentiebeding, en er dus zonder bijzondere regeling ook de verplichte vergoeding zal gelden, wordt in dit voorstel ruimte gegeven aan dit type onderlinge afspraken bij een beëindigingsovereenkomst.⁷⁹ Toegestaan is dat afgeweken kan worden van de bepalingen omtrent het beroepen op het beding van leden 2 tot en met 4, en ten aanzien van de vergoeding van de leden 6 tot en met 8 van artikel 7:653 BW. Hierdoor blijft een zekere contractsvrijheid tussen partijen mogelijk. Dit betekent dat als werknemer en werkgever onderling tot overeenstemming komen, er dus bijvoorbeeld andere afspraken gemaakt kunnen worden over de vergoeding (hoger of lager), als over de termijnen waarin hierover duidelijkheid gegeven dient te worden.

Deze beperkte contractsvrijheid ondermijnt naar het oordeel van het kabinet de verplichte vergoeding niet. Immers, bij toepassing van het concurrentiebeding is de verplichte vergoeding onverminderd van kracht als werknemer en werkgever niet tot overeenstemming komen in een beëindigingsovereenkomst. De verwachting is dat dit zijn schaduw vooruit werpt, en de positie van werknemer bij een onderhandeling over een beëindigingsovereenkomst ten positieve beïnvloedt. Dit komt overeen met de mogelijkheid tot afwijking bij vaststellingsovereenkomst die ook bij de transitievergoeding is gecreëerd.

2.4.6. Samenhang met de werkloosheidswet

Er is voor gekozen bij inroep van het concurrentiebeding de door de werkgever te betalen vergoeding niet te verminderen met een eventuele WW-uitkering. Dit zou immers betekenen dat een deel van de vergoeding die normaliter door de werkgever zou zijn betaald, uit publieke middelen bekostigd wordt. Dit is onwenselijk, zoals ook is opgemerkt in de juridische literatuur.⁸⁰ Bovendien is het onwenselijk dat de werkgever er belang bij heeft dat de werknemer WW gaat aanvragen. Het betekent ook dat de werkgever minder geprikkeld zou worden om een selectieve keuze te maken om zich wel of niet op het beding te beroepen. Selectiviteit ten aanzien van inroep van het beding is juist een doelstelling, te meer omdat de kansen van een werknemer om aan het werk te komen, toenemen als hij niet meer aan het beding wordt gehouden. Daarnaast is het omwille van (procesmatige) eenvoud en doenvermogen bij werknemers en werkgevers te verkiezen om de vergoeding en de WW niet aan elkaar te verbinden, door bijvoorbeeld een eventuele WW-uitkering te verminderen vanwege het ontvangen van de vergoeding en vice versa. De vergoeding dient immers op het moment van vertrek direct verrekend te worden, waarbij (de duur van) aanspraak op een WW-uitkering op dat moment nog niet altijd volledig helder is. Ten

⁷⁷ Zie voor ondersteuning hiervoor: Houweling (2015).

⁷⁸ Panteia (2021), p. 65.

⁷⁹ Een schriftelijke overeenkomst waarmee de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd is een vaststellingsovereenkomst.

⁸⁰ Loonstra (1999); Houweling (2015).

slotte verschillen de doelen van de WW-uitkering en de verplichte vergoeding t.a.v. het concurrentiebeding.

De verplichte vergoeding kwalificeert als loon uit vroegere dienstbetrekking waarover geen premies werknemersverzekeringen zijn verschuldigd. Wel is de werkgeversheffing Zorgverzekeringswet verschuldigd door de (ex-)werkgever. Dat het gaat om loon uit vroegere dienstbetrekking heeft tot consequentie dat de vergoeding niet verrekend wordt met een eventuele WW-uitkering. Tevens wordt de vergoeding, net zoals bijvoorbeeld de transitievergoeding, niet aangemerkt als SV-loon. Zodoende zal deze ook geen onderdeel uitmaken voor de berekening van het maximumdagloon voor de sociale zekerheid.

Als de werknemer aanspraak kan maken op de WW, kan de toekenning van de verplichte vergoeding bij inroep van het beding in combinatie met de WW-uitkering wel leiden tot een tijdelijk hoger inkomen dan het oorspronkelijke loon. Dit kan ook gelden in een situatie waarin de werknemer een nieuwe baan vindt, en nog (tijdelijk) recht heeft op zijn vergoeding voor het concurrentiebeding. Ook dan is het mogelijk om het oude salaris te overstijgen.⁸¹

In het geval van recht op een WW-uitkering kan dit ertoe leiden dat de werknemer minder geprikkeld wordt om werk te zoeken dan in een situatie waarin de werknemer de vergoeding niet ontvangt. Enerzijds kan de inkomensvoorziening van de werknemer (tijdelijk) daarmee zodanig zijn dat deze voor het handhaven van de levensstandaard minder gestimuleerd wordt om werk te zoeken. Dit kan tot effect hebben dat de werknemer langer een WW-uitkering blijft ontvangen. Anderzijds zal de werknemer, zolang binnen de nieuwe betrekking meer betaald wordt dan de hoogte van de WW-uitkering, erop vooruit gaan. Dit heeft een stimulerend effect op de arbeidsdeelname. Dit zal nog sterker gelden voor werknemers die vanwege hun hoge salaris op grond van de regels omtrent het maximumdagloon een lager percentage dan 75 procent of 70 procent van hun oude salaris als WW-uitkering ontvangen. De WW kent daarnaast op zichzelf, bijvoorbeeld door de sollicitatieplicht, voldoende prikkels om werknemers te stimuleren om te werken.


De verplichte vergoeding is nu zo vormgegeven dat werkgevers het beding voor beperkte duur kunnen inroepen, namelijk voor maximaal één jaar. Hoe korter het beding ingeroepen wordt, hoe minder vergoeding de werkgever hoeft te betalen. Verwacht wordt dat dit werkgevers stimuleert het beding slechts in te roepen voor een periode die noodzakelijk is voor het beschermen van het bedrijfsbelang, en niet langer. Hierdoor zal de werknemer ook zo snel mogelijk volledig arbeidsmobiel zijn. Het voorzienbaar gevolg is dat er minder lang een beroep op een WW-uitkering gedaan moet worden. Samen met de andere hervormingen, zoals het motiveren van het zwaarwegend bedrijfsbelang en het expliciteren van de geografisch reikwijdte, is het de verwachting dat werkgevers selectiever zullen zijn in het opnemen en inroepen van een beding. Grosso modo is de verwachting daarom dat deze wetswijziging juist een dempend effect zal hebben op het beroep op een WW-uitkering.

2.5. Schematische weergave concurrentiebeding na wetswijziging


Schematisch leiden bovenstaande maatregelen tot de volgende (vereenvoudigde) weergave van de werking van het concurrentiebeding vóór en na ingang van dit wetsvoorstel:

⁸¹ Een alternatief zou het Duitse systeem zijn, waarbij een mogelijkheid tot verrekening bestaat als de werknemer geen financieel nadeel ondervindt van het concurrentiebeding. De oude werkgever mag hierbij de vergoeding verlagen tot het niveau waarbij het nieuwe salaris en de vergoeding 110% van het oude salaris bedragen, of 125% als de werknemer vanwege het concurrentiebeding moet verhuizen voor een nieuwe dienstbetrekking (zie bijv. Sonnemans 2021; Houweling 2015). Dit betekent dat de oude werkgever blijvend inzage dient te krijgen in het nieuwe salaris. Dit is onwenselijk, ook vanuit privacy-overwegingen, en leidt bovendien tot een situatie waarin werknemer en oude werkgever aan elkaar verbonden blijven na het einde van de arbeidsovereenkomst. In de Duitse systematiek kan een werkgever overigens minder makkelijk afstand doen van de betalingsverplichting (door zich niet op het beding te beroepen) dan in de in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling.


Oud

 **Aangaan concurrentiebeding:**

- Schriftelijkheidsvereiste, werknemer meerderjarig
- Motiveren zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang in geval van contract bepaalde tijd. Geen wettelijk vereiste bij contract onbepaalde tijd.
- (Evt.) Vaststellen duur (geen maximum)
- Evt. vaststellen geografisch bereik (geen wettelijk vereiste)
- Evt. vaststellen vergoeding tijdens dienstverband (optioneel)


 **Tijdens dienstverband:**

- Regelmatig herzien concurrentiebeding, ook i.v.m. zwaarder drukken
- Evt. betaling vergoeding tijdens dienstverband (optioneel)


 **Vertrek werknemer:**

- Mogelijkheid werkgever tot handhaving
- Mogelijkheid via rechter van vernietiging van het beding indien niet noodzakelijk vanwege zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang (contract bepaalde tijd) of (gedeeltelijke) vernietiging bij onbillijke benadeling werknemer


Nieuw

 **Aangaan concurrentiebeding:**

- Schriftelijkheidsvereiste, werknemer meerderjarig
- Motiveren zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang
- Vaststellen duur (maximaal 12 maanden)
- Expliciteren geografisch bereik

 **Tijdens dienstverband:**

- Regelmatig herzien concurrentiebeding, ook i.v.m. zwaarder drukken
- Evt. betaling vergoeding tijdens dienstverband (optioneel)

 **Vertrek werknemer:**

- Werkgever geeft schriftelijk en tijdig aan als het beding toegepast wordt
- Niet: werknemer volledig arbeidsmobiel, geen vergoeding
- Wel: werkgever geeft aan voor welke tijdsperiode het beding ingeroepen wordt, en betaalt de vergoeding voor/op eindafrekening. Beding heeft dan werking.
- Mogelijkheid via rechter van vernietiging van het beding indien niet noodzakelijk vanwege zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang of (gedeeltelijke) vernietiging bij onbillijke benadeling werknemer

2.6. Samenhang met collectieve arbeidsovereenkomsten

In verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's) zijn collectieve bepalingen opgenomen over een concurrentiebeding. In een aantal cao's betreft dit de mededeling dat de werkgever zich de mogelijkheid voorbehoudt een concurrentiebeding met de werknemer overeen te kunnen komen.⁸² In enkele cao's staan collectieve beperkingen voor het aangaan of kunnen houden aan een concurrentiebeding.⁸³

Dit wetsvoorstel is een algemene regeling met mogelijkheden om bij cao bijzondere bepalingen ten opzichte van het wettelijk stelsel op te nemen. Dit betekent dat aanvullende afspraken over een concurrentiebeding bij cao ook na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel mogelijk blijven, mits zij in lijn zijn met het nieuwe wetsartikel en voor de werknemer positief afwijken. Dit kunnen bijvoorbeeld beperkingen zijn waarin wordt afgesproken dat de werkgever een concurrentiebeding niet aan kan bieden, of in omschreven gevallen de werknemer niet aan het beding gehouden kan worden. Motiveringen van bijvoorbeeld het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang moeten altijd op individueel niveau omschreven worden, en kunnen dus niet bij cao ingevuld worden.

2.7. Samenhang met het belemmeringsverbod voor ter beschikking gestelde arbeidskrachten

De wijzigingen ten aanzien van het concurrentiebeding hebben geen gevolgen voor ter beschikking gestelde arbeidskrachten met een concurrentiebeding. Voor deze arbeidskrachten mag een concurrentiebeding worden overeengekomen. Het is echter niet toegestaan dat er sprake is van belemmering zoals bedoeld in artikel 9a lid 1 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Daarnaast zijn er ook geen gevolgen voor bedingen die toegestaan zijn op grond van het tweede lid van artikel 9a Waadi, nu dergelijke bedingen geen concurrentiebeding zijn in de zin van

⁸² Bijv. de CAO's Heineken, Philips, DSM, DHL Logistics, Achmea, ANWB.

⁸³ Bijv. CAO Zorgvervoer en Taxi 2022, waar is afgesproken dat werknemers niet aan een concurrentiebeding gehouden kunnen worden; CAO voor het uitgeverijbedrijf 2022-2023, waar journalisten niet aan een concurrentiebeding gehouden kunnen worden; CAO voor het kappersbedrijf 2023-2024, waarbij een concurrentiebeding voor maximaal 6 maanden van kracht mag blijven, (zie ook 3.7 MKB-toets), en waarbij er geen concurrentiebeding overeengekomen kan worden bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. CAO reisbranche 2022-2024, waarbij een concurrentiebeding voor enkele functieschalen wordt uitgesloten en een maximaal geografisch reikwijdte opgegeven wordt voor de schalen waarvoor wel een beding voor afgesloten kan worden; CAO Technische groothandel 2022-2023, waarbij bij ontslag op basis van de WMCO een werknemer niet aan het concurrentiebeding gehouden kan worden.

artikel 7:653 BW. Het blijft dus mogelijk om in een inleenovereenkomst op te nemen dat er een redelijke vergoeding verschuldigd is door de inlener aan degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt (de «uitlener») voor de door deze verleende diensten in verband met de terbeschikkingstelling, werving of opleiding van de desbetreffende arbeidskracht.

2.8. Naleving

Artikel 7:653 BW betreft het civiele recht. Het is aan partijen onderling om eventuele conflicten over (de naleving van) het beding te beslechten, of zo nodig via de rechter af te dwingen. Niet uitputtende voorbeelden zijn bijvoorbeeld dat er vanuit werkgeverskant sprake kan zijn van naleving van het beding via de rechter wanneer de werkgever hier een beroep op heeft gedaan, en de werkgever meent dat werknemer het beding overtreedt. Vanuit werknemerskant kan dit bijvoorbeeld zijn dat de werkgever niet tijdig een beroep op het beding heeft gedaan, en dat de werknemer het beding wil laten schorsen of (gedeeltelijk) vernietigen, of de vergoeding wil vorderen mocht de werkgever hier in gebreke blijven.

Er is geen bestuursrechtelijk toezicht. Ook is er geen directe betrokkenheid van uitvoeringsorganisaties.

2.9. Niet voorgestelde maatregelen

Zowel het wetsvoorstel 28167 als de inventarisatie van beleidsopties van 25 februari 2022 kenden een breder palet aan hervormingen dan de hierboven beschreven maatregelen. Mogelijke andere hervormingen, die niet worden voorgesteld, zijn bijvoorbeeld:

- Concurrentiebeding kan alleen ingeroepen worden in geval van vertrek op initiatief van de werknemer
- Concurrentiebeding vervalt bij vertrek in proeftijd
- Concurrentiebeding vervalt bij faillissement
- Uitsluiten van concurrentiebeding voor contracten van bepaalde tijd

Hieronder zal kort per beleidsoptie worden uitgelegd waarom deze niet wordt voorgesteld door dit wetsvoorstel.

Concurrentiebeding kan alleen ingeroepen worden in geval van vertrek op initiatief van de werknemer

In een eerdere inventarisatie van beleidsopties van 25 februari 2022⁸⁴ was de gedachte bij deze optie dat op deze wijze onredelijke situaties kunnen worden voorkomen. Bij deze optie was de aanname dat als het initiatief vanuit werkgever zou uitgaan om tot ontslag over te gaan (bijvoorbeeld bij reorganisatie of disfunctioneren van de werknemer) dat de werkgever niet alsnog het beding zou mogen invoeren. De gedachte was daarnaast dat het niet onredelijk zou zijn om de werknemer aan het beding te houden als hij zelf ontslag zou nemen. De belangen van de werknemer-werkgever zouden met deze optie in evenwicht worden gebracht. Nadere analyse en consultatie van juridisch experts wijst echter uit dat deze optie in de praktijk tot onredelijke uitkomsten kan leiden, met name wanneer ontslag wel degelijk (deels) aan een werknemer te wijten is. Bijvoorbeeld wanneer werknemer ontslagen wil worden om van het beding bevrijd te zijn en vervolgens toch het bedrijfsdebiet van de werkgever schade toebrengt. Ook als het initiatief voor het ontslag uitgaat van een werkgever kan een werkgever reëel belang hebben om de werknemer te kunnen houden aan het beding. Bovendien bestaan er zorgen over de duidelijkheid van een juridische afbakening over het initiatief van werkgever of werknemer. Dit zal met name maar niet uitsluitend het geval zijn bij beëindigingen met wederzijds goedvinden. Ook al zou een wettelijke afbakening mogelijk zijn, dan zal deze optie leiden tot meer rechtszaken. Met de modernisering van het beding is het streven juist naar eenvoud, helderheid en duidelijkheid op voorhand, en een vermindering van de gang naar de rechter. Er zal zich bij deze optie jurisprudentie ontwikkelen over grensgevallen, en sprake zijn van rechtsonzekerheid zolang er geen jurisprudentie is. In de praktijk doen zich veel situaties voor die niet zwart-wit af te bakenen

⁸⁴ Kamerstukken II, vergaderjaar 2021/2022, 29544, nr. 1089.

zijn als het gaat om de vraag of het wel of niet legitiem is om het beding in te roepen. Deze optie kan partijen dwingen in een conflictrol die zij aanvankelijk niet beoogden. Daarom is deze maatregel niet voorgesteld.

Tevens zou hierbij een variant kunnen zijn om geen beroep op het beding door de werkgever mogelijk te laten zijn in geval van een collectief ontslag (waarvan op grond van de Wet melding collectief ontslag melding moet worden gemaakt). Dit aangezien een werknemer hierbij zelf geen schuld heeft aan zijn vertrek. De regering kiest hier echter niet voor. Het uitgangspunt in de voorgestelde hervorming is dat de werkgever een bedrijfsdebet kan beschermen met behulp van een concurrentiebeding. Ook in het geval van een collectief ontslag kan een vertrekkend werknemer het bedrijfsdebet schaden. Dit kan tevens gevolgen hebben voor de resterende werkgelegenheid bij de onderneming. Vandaar dat voor deze situatie geen algemeen verbod op een beroep wordt voorgesteld. Partijen kunnen, bijvoorbeeld in een cao, hier wel aanvullende afspraken over maken (zie paragraaf 2.6), zoals in enkele cao's ook gebeurt.⁸⁵

Concurrentiebeding vervalt bij vertrek in proeftijd

De achterliggende gedachte bij deze beleidsoptie is dat een werknemer bij ontslag tijdens proeftijd door gehouden te worden aan het beding in zijn nieuwe zoektocht niet beperkt wordt in zijn arbeidsmobiliteit. De assumptie hierbij zou zijn dat het belang van de werkgever om zijn bedrijfsdebet te beschermen niet opweegt tegen de onzekerheid en de beperking van de arbeidsmobiliteit voor de werknemer.

De redenen van een werkgever om een werknemer te ontslaan tijdens proeftijd zijn echter velerlei. Ook tijdens de proeftijd (en ook al gaat het om een korte duur) kan een werkgever belang hebben om het beding in te roepen. Deze maatregel wordt daarnaast negatief gewogen mede gezien het beperkte doelbereik van de maatregel en de beoogde balans in belangen. Uit het Panteia - onderzoek en de focusgroepen kwam proeftijd niet naar voren als een belangrijk knelpunt.⁸⁶

Bij deze optie geldt net als bij optie 'enkel bij vertrek op initiatief werknemer' dat het van belang is dat de discussie zich richt op de kernvraag 'zijn er bedrijfsbelangen te beschermen door de werkgever?'. Dat kan ook zijn bij een werknemer in proeftijd (bijvoorbeeld wanneer een werknemer een managementfunctie heeft, of een functie met veel inzicht in tarieven of klantgegevens). Niet ondenkbaar is de situatie waarin juist leidinggevend in hun proeftijd volwaardig meedraaien en dus beschikking hebben tot bedrijfsgevoelige informatie. Een werkgever moet zich hiertegen kunnen beschermen.

Daarnaast is het te verwachten dat bij het instellen van een verplichte vergoeding (zie paragraaf 2.4.) werkgevers het beding na ontslag in proeftijd veelal niet zullen inroepen, omdat ze niet bereid zijn vergoedingen te betalen voor werknemers die zeer kort voor hen hebben gewerkt, en derhalve de werknemer alsnog volledig arbeidsmobiel is. Daarom is deze maatregel niet voorgesteld.

Concurrentiebeding vervalt bij faillissement

Ook deze optie is eerder genoemd in de inventarisatie van beleidsopties van februari 2022⁸⁷, en werd ook voorgesteld in het wetsvoorstel 28167. Deze optie kan invulling geven aan het scenario waarin het bedrijf failliet gaat, er geen sprake is van bedrijfsvoortzetting, en de werknemer zijn baan en daarmee ook zijn inkomen verliest. Dan is het voor de werknemer van groot belang zo snel mogelijk nieuw werk te kunnen accepteren en dient het inroepen van een concurrentiebeding geen doel.

In het wetstraject WOVOF (zie paragraaf 1.6), waar door het ministerie van Justitie en Veiligheid invulling aan wordt gegeven, wordt gezien hoe de positie van werknemers bij een bedrijfsvoortzetting na faillissement kan worden verduidelijkt. In dat kader zal dan ook nader worden stilgestaan bij de toepassing van een concurrentiebeding in een faillissementssituatie.

De wijzigingen in dit wetsvoorstel leiden op zichzelf echter al tot een andere dynamiek bij faillissement van een bedrijf. De verplichte vergoeding (zie paragraaf 2.4) leidt tot de situatie dat

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld de CAO Technische groothandel 2022-2023.

⁸⁶ Panteia (2021), De beleidsonderzoekers (2023).

⁸⁷ Kamerstukken II, vergaderjaar 2021-2022, 29544, nr. 1089.

als een curator bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomsten het beding inroept, en vervolgens niet tijdig de verplichte vergoeding betaalt, het beding geen werking heeft en de werknemers volledig arbeidsmobiel zijn. Hiermee wordt dus al een groot effect gesorteerd.

Uitsluiten van concurrentiebeding voor arbeidsovereenkomsten bepaalde tijd

De optie om een concurrentiebeding niet toe te staan in een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd is voorgesteld in de motie Van Weyenberg/G. van Dijk.⁸⁸ Hier is echter niet voor gekozen in dit wetsvoorstel. Zoals al verwoord onder de optie bij proeftijd, kan een werkgever bij voor contracten van kortere tijdsduur een legitieme reden hebben om zijn bedrijfsdebet te beschermen. Dit geldt eens te meer wanneer er arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd met een langere duur worden overeengekomen. Betoogd zou kunnen worden dat werknemers met een contract voor bepaalde tijd extra en buitenproportioneel benadeeld zijn, onder meer via het zogenaamde 'dubbele nadeel'. Via de voorgestelde maatregelen, en het reeds via de Wwz geïntroduceerde motiveren van het zwaarwegend bedrijfsbelang, wordt er naar mening van het kabinet voldoende balans gecreëerd tussen werknemer- en werkgeversbelangen, waarbij de mogelijkheid van het beschermen van het bedrijfsdebet altijd blijft bestaan.⁸⁹ Het blijft wel mogelijk dat cao-partijen aanvullende afspraken maken over het uitsluiten van concurrentiebedingen bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (zoals bijvoorbeeld in de CAO voor het kappersbedrijf 2023-2024).

3. Gevolgen van het wetsvoorstel

In dit hoofdstuk zullen achtereenvolgens de gevolgen van het wetsvoorstel worden besproken voor: werknemers, werkgever, de arbeidsmarkt, de regeldruk (werkgevers en werknemers), (de financiën van) het Rijk en Caribisch Nederland.

3.1. Gevolgen voor de werknemer, doenvermogen en handelingsperspectief

Uit het Panteia-onderzoek blijkt dat veel werknemers hun kennis overschatten over het concurrentiebeding: ze zeggen goed bekend te zijn met het concurrentiebeding maar kunnen desgevraagd de inhoud, het bereik en de sancties op overtreding ervan niet reproduceren. Veel werknemers worden pas bij het tekenen van de arbeidsovereenkomst geconfronteerd of geïnformeerd over het beding, waarbij de consequenties van het aangaan van het beding onvoldoende overzien worden.⁹⁰ Minder dan de helft van de werkgevers licht de reden van het opnemen van een concurrentiebeding in het contract toe.⁹¹ Een meerderheid van de werknemers vertrouwt erop dat de werkgever bij vertrek de werknemer niet aan het beding gaat houden. Vakbonden geven in het Panteia-onderzoek aan dat werknemers vaak ten onrechte denken dat na verloop van tijd het beding niet meer geldig zal zijn. Dit geeft een beeld dat werknemers in algemeenheid betrekkelijk beperkt op de hoogte zijn van wat ze tekenen. In geval van handhaving van het beding door de werkgever kan dit leiden tot grote gevolgen die grote indruk maken op de werknemer in kwestie en collega's.⁹² Panelgesprekken bevestigen dit beeld: werknemers lezen hun contract en bepalingen van het concurrentiebeding beperkt, begrijpen bepalingen onvoldoende, en tekenen het contract zonder hier voldoende over na te denken.⁹³

Zelfs als werknemers wel goed op de hoogte zijn, durft een deel hiervan de inhoud van het beding niet ter discussie te stellen, veelal uit angst de aangeboden baan te verliezen of om onwetend over te komen.⁹⁴

⁸⁸ Kamerstukken II, vergaderjaar 2019-2020, 35300, nr. 61

⁸⁹ Zie ook voor een eerdere ondersteuning voor niet verbieden van het afsluiten van een concurrentiebeding in contracten van bepaalde tijd: Loonstra, C. (1999). *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, p. 233.

⁹⁰ Panteia (2021), p. 96. Dit is overigens consistent met CentERdata (2015), p. 9, waarbij 42,7% van de ondervraagden met concurrentiebeding niet bekend was met de consequenties van het niet nakomen van het beding.

⁹¹ Panteia (2021), p. 97; Bartsch, Grijpstra, Houweling (2022), p. 5.

⁹² Panteia (2021), p. 110.

⁹³ De beleidsonderzoekers (2023), p. 6.

⁹⁴ Panteia (2021), p. 100; De beleidsonderzoekers (2023), p. 6

Wanneer bij vertrek de werkgever het beding inroept, past de helft van de werknemers hun gedrag aan. Zij zien af van de voorgenomen nieuwe baan en zoeken voortaan naar betrekkingen die niet onder het concurrentiebeding vallen, waarbij het merendeel uiteindelijk ook in een andersoortige baan terecht komt.⁹⁵ In sommige gevallen komen werknemer en werkgever tot een schikking. Weinig werknemers voelen voor de optie van vernietiging van het beding via de rechter, hoewel het wel voorkomt, ook omdat bij het inroepen van het beding en het afwijzen van een schikking soms geen andere keuze resteert. Over het algemeen wordt dit als duur, tijdrovend en risicovol ervaren.⁹⁶

Dit voorstel is erop gericht om zoveel mogelijk te voorkomen dat een rechtsgang noodzakelijk wordt geacht door partijen. Daarnaast zijn de maatregelen erop gericht dat er in zijn algemeenheid geen beroep op het beding wordt gedaan als dit niet nodig is. Om het doenvermogen van de werknemer te versterken, is voor het concurrentiebeding in dit wetsvoorstel voor de volgende inrichting gekozen:

- Door de verplichte vergoeding ontstaat er een actieve prikkel om zowel het beding niet op te nemen, alsook om het niet in te roepen. Hierdoor is de werknemer volledig arbeidsmobiel zonder hier zelf een stap voor te hoeven zetten. Als het beding wel ingeroepen wordt, is het aan de werkgever om hier de eerste stap te zetten. De werknemer heeft vervolgens recht op de wettelijke vergoeding, die op voorhand duidelijk is.
- Via het expliciteren van de geografisch reikwijdte kan sneller op voorhand duidelijk zijn wat de reikwijdte van het beding is, en kan de werknemer aan de slag buiten deze radius zonder zich te hoeven wenden tot een rechter.
- Via het maximeren van de duur tot maximaal 12 maanden hoeft een werknemer zich in minder gevallen te wenden tot de rechter om het concurrentiebeding te laten vernietigen vanwege een buitenproportionele duur.
- Door de motivatie van zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen ook van toepassing te laten zijn op contracten voor onbepaalde tijd zal voor een groter deel van de beroepsbevolking op voorhand duidelijk zijn dat bij het ontbreken van een motivatie het beding nietig is. Voor vernietiging dient de werknemer zich nog wel te wenden tot de rechter.

Concluderend verwacht het kabinet met deze maatregelen de positie van de werknemer te versterken, waarbij nadrukkelijk in de maatregelen is verwerkt dat werknemers niet snel geneigd zijn te kiezen voor een juridische procedure.

Voor wat betreft extra doenvermogen om arbeidsrechten te effectueren, verwijst het kabinet de regering naar de stappen die hier momenteel op worden genomen.⁹⁷

3.2. Gevolgen voor de werkgever

Van werkgevers wordt met de voorgestelde maatregelen meer verwacht dan thans het geval is. Dit is naar oordeel van het kabinet terecht: in het Panteia-onderzoek wordt geconstateerd dat de lat om momenteel een concurrentiebeding op te nemen erg laag ligt.⁹⁸ Niettemin is bij de vormgeving van de maatregelen wel nadrukkelijk gezocht naar manieren om werkgevers niet met een striktere regelgeving te confronteren dan noodzakelijk is voor het behalen van de beleidsdoelen (zoals verwoord in hoofdstuk 1).

- De maximering van de duur volgt de huidige gangbare matiging door rechters. Hierdoor wordt voor beide partijen op voorhand duidelijk wat een maximale proportionele duur is.
- Het omschrijven van de geografisch reikwijdte is voor de werkgever een beperkte handeling en komt al in veel concurrentiebedingen (72 procent) voor.⁹⁹ De wetgever geeft hierbij de contractspartijen de ruimte de reikwijdte zelf te bepalen, mits geëxpliciteerd en gemotiveerd.

⁹⁵ Panteia (2021), p. 114.

⁹⁶ Panteia (2021), p. 30

⁹⁷ Kamerstukken II, vergaderjaar 2023-2024, 29544, nr. 1176.

⁹⁸ Panteia (2021), p. 52.

⁹⁹ Panteia (2021), p. 58.

- Het moeten motiveren van het zwaarwegend bedrijfs- en dienstbelang is reeds voor tijdelijke contracten in de Wwz geïntroduceerd. Dat dit voor veel bedrijven een hoge lat is, blijkt uit het aantal zaken waarin het beding geen stand hield bij de rechter in de eerste periode.¹⁰⁰ Uit de evaluatie van de Wwz blijkt echter dat sindsdien werkgevers het concurrentiebeding zorgvuldiger zijn gaan vormgeven.¹⁰¹ Dit is dan ook precies wat dit wetsvoorstel beoogt, ook bij contracten voor onbepaalde tijd.
- Binnen de vergoedingsregeling is op voorhand duidelijk wat de vergoeding zal zijn. De werkgever kan hierbinnen de termijn dat het beding van kracht is bepalen, en heeft zodoende ook invloed op de kosten die met de vergoeding gemoeid zijn. De werkgever kan er ook voor kiezen om geen vergoeding te willen betalen, waardoor het beding vervalt.
- De werkgever heeft bij initiatief van de werknemer voor vertrek, en bij ontslag op staande voet, de redelijke termijn van twee weken om zijn beslissing te overwegen en zich al dan niet op het beding te beroepen. Wanneer het initiatief van de werkgever komt, en deze hiervoor zijn voorbereidingen heeft getroffen (bijv. collectief ontslag, individueel ontslag o.b.v. dossier) is het redelijk dat de werkgever binnen deze voorbereiding ook meeneemt wat hij ten aanzien van het concurrentiebeding wil. Daarom wordt directe duidelijkheid redelijk geacht. De schriftelijkheidseis bij beroep op het beding is redelijk en leidt niet tot grote administratieve lasten, aangezien momenteel ook veel schikkingen en afspraken (over de beëindiging, waaronder het beding) via een vaststellingsovereenkomst geschieden.
- Binnen het overgangsrecht is ervoor gekozen dat werkgevers niet opnieuw alle huidige bedingen hoeven open te breken om nieuwe motiveringen van zwaarwegend bedrijfsbelang en geografische reikwijdte op te nemen. Dit met zowel het oog op de administratieve lasten, alsook om de werknemer via de noodzakelijke instemming geen veto te geven op een nieuwe totstandkoming van een beding dat het bedrijfsdebet moet beschermen.

De maatregelen zullen er ook voor zorgen dat het voor werkgevers gemakkelijker wordt om nieuw personeel aan te nemen, omdat er minder bedingen overeengekomen en ingeroepen zullen worden.

Ook is een bij-effect van het instellen van de verplichte vergoeding bij inroep van het beding, dat de (oude) werkgever als eerste aan zet is om te bepalen of hij het beding inroept of niet, en of hij hier de vergoeding voor wil betalen. De verwachting is dat veel werkgevers hiervan af zullen zien. Dit zal ook zijn weerslag hebben op schikkingen en onderlinge afspraken tussen oude werkgever, werknemer en nieuwe werkgever. Binnen schikkingen koopt momenteel een substantieel deel van de nieuwe werkgevers het beding voor de werknemer bij de oude werkgever af.¹⁰² De verwachting is dat met het instellen van de verplichte vergoeding het makkelijk voor werkgevers wordt om personeel te werven, zonder daarbij kosten te moeten maken voor het afkopen van een (oud) concurrentiebeding.

Cumulatie van regelingen

Momenteel is het bij de totstandkoming van schriftelijke beëindigingen van de arbeidsovereenkomst al gangbaar dat partijen afspraken maken over het concurrentiebeding. Deze regeling zal hierin beperkt wijziging aanbrengen, behalve dat de bal in eerste instantie bij de werkgever komt te liggen om zich al dan niet op het beding te willen beroepen. Wanneer een vergoeding betaald dient te worden, kan deze – eveneens conform de huidige systematiek – in de eindafrekening (of eerder) meegenomen worden. De extra administratieve lasten zullen op dit punt zodoende beperkt zijn.

Kennen en kunnen, gevolgen van onoplettendheid

Dit wetsvoorstel wil een einde maken aan het lichtvaardig opnemen en gebruik van concurrentiebedingen, zoals het gebruik van op internet gevonden standaardteksten. Als een werkgever ervoor kiest om toch een werknemer te willen beperken in zijn arbeidsuitoefening na de dienstbetrekking, dan mag er ook een zekere mate van kennis en verantwoordelijkheid verwacht worden. Dit geldt met name rondom het moment dat de werkgever zich op het beding wil

¹⁰⁰ Folmer (2019).

¹⁰¹ Kamerstukken II, 2019-2020, 34351, nr. 33.

¹⁰² Panteia, (2021), p. 64-65.

beroepen: dan dient deze schriftelijk en tijdig dit beroep te melden aan de werknemer. In geval van een beroep moet de werkgever (ook om de werknemer niet onnodig in zijn positie te schaden) ook tijdig de vergoeding betalen. Als de werkgever zich niet aan bovenstaande punten houdt, dan geldt het concurrentiebeding niet. Het kabinet acht dit redelijk vanwege de inbreuk op het grondwettelijke recht van vrije arbeidskeuze, waar dus een aantal (administratieve) vereisten tegenover mogen staan.

Tegelijkertijd is er binnen de maatregelen ook gekeken hoe (onbewust) onwetende of onoplettende werkgevers niet met grote consequenties van een betrekkelijk kleine fout worden opgezadeld. Hierbij is er voor gekozen dat er geen automatische verplichting is tot het betalen van een vergoeding: de werkgever moet juist zelf actief aangeven dat hij zich op het beding beroept. Dan geldt het beding en dient de vergoeding betaald te worden. Vergeet de werkgever tijdig een beslissing te nemen, dan geldt het beding niet (en is dus het bedrijfsdebet ook niet beschermd), maar hoeft de werkgever ook geen vergoeding te betalen. Hierdoor blijven de financiële consequenties van onbewust onbekwaam handelen beperkt.

Wanneer een werkgever schriftelijk verklaart het beding in te roepen, en dus ook schriftelijk aangeeft een vergoeding te betalen, dan dient (conform algemeen verbintenissenrecht) deze vergoeding ook daadwerkelijk betaald te worden (zie 2.4.3.). Wanneer de werkgever verzaakt, dan kan de werknemer deze alsnog opeisen (zie ook artikelsgewijze toelichting, lid 8).

3.3. Gevolgen voor de arbeidsmarkt

De arbeidsmarkt gaat met de voorgestelde maatregelen (aanzienlijk) beter functioneren. Door de maatregelen zullen vaker goede *matches* tussen werkenden en bedrijven tot stand komen. Werkgevers kunnen makkelijker aan personeel komen dat de kennis en vaardigheden heeft die de werkgever zoekt. Werkenden kunnen vaker een baan kiezen die beter past bij de eigen voorkeuren. Het eerste leidt tot een toename van productiviteit van individuele bedrijven, en tot betere kenniscirculatie en daarmee innovatiekracht van Nederland. Het tweede leidt tot een verhoogde welvaart voor de betrokkene, wat in veel gevallen ook leidt tot verhoogde productiviteit en andere twee-orde-effecten (meer vrijwilligerswerk, betere gezondheid, etc). De maatregelen kunnen bovendien leiden tot meer mogelijkheden voor werknemers om banen te accepteren, de arbeidsparticipatie verhogen, en daardoor het beroep op een uitkering verminderen (zie ook paragraaf 2.4.6).

De maatregelen realiseren dit doordat diverse drempels voor arbeidsmobiliteit rond het concurrentiebeding worden weggenomen. Het wordt voor werkgevers minder makkelijk om via het concurrentiebeding personeel zonder goede reden aan zich te binden. Tegelijkertijd blijft er ruime mogelijkheid voor werkgevers om de zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen te beschermen.

Wanneer er een beding overeengekomen is, en deze wordt ingeroepen, zal door de inperking van de maximum duur de werknemer sneller volledig arbeidsmobiel zijn. Ook de inrichting van de vergoedingsoptie, onder meer via mogelijkheid dat de werkgever ook voor een kortere tijdspanne zich op het beding kan beroepen dan oorspronkelijk overeengekomen, is erop gericht de tijdspanne van de beperking zo kort mogelijk te laten duren. Via de explicitering van de geografische reikwijdte zal in sommige gevallen sneller duidelijk worden dat de werknemer zijn (concurrerend) specialisme wel buiten de aangegeven reikwijdte voort kan zetten.

Via de introductie van de motivering van het zwaarwegend bedrijfs- en dienstbelang, óók voor contracten voor onbepaalde tijd, is de verwachting dat bij de formulering van de noodzaak voor een concurrentiebeding werkgevers tot de conclusie komen dat in veel gevallen de noodzaak ontbreekt. De introductie van de financiële vergoeding bij inroep van het beding zorgt voor een beprijzing van het beding. De verwachting is dat er hiermee een drempel wordt opgeworpen voor de totstandkoming van met name onnodige concurrentiebedingen.

Daarmee wordt de mobiliteit op de arbeidsmarkt vergroot, en aangesloten op de aanbevelingen van de OESO. De OESO beveelt in algemeenheid aan om vrijwillige baanmobiliteit te bevorderen en 'vermijdbare drempels' weg te nemen. Dit zou de allocatie van arbeidskrachten over ondernemingen verbeteren en tegelijkertijd verschillen in lonen verkleinen.

3.4. Regeldruk (werkgevers en werknemers)

De administratieve lasten vormen de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft ernaar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Zoals uit paragraaf 3.3. blijkt, worden en zijn de administratieve lasten die voortvloeien uit dit wetsvoorstel (zoveel mogelijk) beperkt. Het zijn met name kennismakingskosten.

3.4.1. Regeldruk voor werkgevers

Werkgevers krijgen te maken met een aantal nieuwe verplichtingen voor het aangaan van *nieuwe* concurrentiebedingen, zoals het expliciteren van de geografisch reikwijdte (voor de beperkte groep ondernemers die dit nog niet deed), een maximale duur van 12 maanden, en het motiveren van het zwaarwegend bedrijfs- en dienstbelang wanneer er sprake is van een contract van onbepaalde tijd. De *huidige* concurrentiebedingen hoeven (zie paragraaf 6.2, overgangsrecht) niet opnieuw overeengekomen te worden, o.a. teneinde administratieve lasten te beperken.

Daarnaast krijgen werkgevers bij het vertrek van een werknemer met een concurrentiebeding te maken met de nieuwe situatie van de verplichte vergoeding, waarbij zij een keuze moeten maken wel of niet tijdig een beroep te doen op het beding. Dit geldt zowel voor werknemers die thans een concurrentiebeding hebben, als voor nieuwe nog af te sluiten concurrentiebedingen. Het leidt niet tot het openbreken van concurrentiebedingen. Wel dienen werkgevers zich in de nieuwe regels te verdiepen om hier goed uitvoering aan te geven. Mogelijk zullen zij hierbij gebruik maken van (externe) juristen voor advies bijvoorbeeld bij het opstellen van een concurrentiebeding of omgang met het beding in een vaststellingsovereenkomst. Maar aangezien dat in de huidige praktijk ook al het geval is (het gros van de beëindigingen gaat via een vaststellingsovereenkomst), worden hier geen extra regeldrukkosten voor geraamd. Bovendien zal na ingang van dit wetsvoorstel een groter aantal bedrijven er bij vertrek van een werknemer direct voor kiezen zich niet op het beding te beroepen teneinde geen vergoeding te hoeven betalen, en er dus eerder een reductie in advieskosten dan een verhoging te voorzien valt. Dit geldt ook voor het opnemen van het beding: over het algemeen zullen er minder bedingen worden opgesteld. Per beding zal een werkgever echter wel zorgvuldiger moeten zijn dan thans (sommige) werkgevers zijn. Per saldo zijn de generieke structurele regeldrukkosten als nihil ingeschat.

Zodoende is er sprake van eenmalige kennismakingskosten voor 142.267 bedrijven. Deze aanname is gebaseerd op het aantal van 426.800 bedrijven met 2 of meer personen (CBS, 2023), waarbij het Panteia-rapport aangeeft dat één op de drie bedrijven gebruikt maakt van een concurrentiebeding.¹⁰³ De verwachting is dat vanwege deze wettelijke aanscherping die een reductie in het aantal bedingen beoogt, er niet meer maar juist minder bedrijven gebruik gaan maken van een concurrentiebeding. Als uitgangspunt is een tijdsduur van 20 minuten gehanteerd voor het verrichten van de kennisneming. Verder is als uitgangspunt voor de berekening gehanteerd dat het hoogopgeleid personeel (zoals HRM-adviseurs) betreft waarvoor in het handboek meten regeldruk een uurtarief van 54 euro per uur wordt gehanteerd. Dit leidt tot 2,5 miljoen euro aan eenmalige lasten.

<u>Handelingen bedrijven</u>	<u>Lasten (x € mln)</u>
Eenmalig:	
– Kennisnemen van regels	2.5
TOTAAL eenmalige kosten	2.5
Structureel:	NIHIL

3.4.1. Regeldruk voor werknemers

Ook werknemers zullen kennis moeten nemen van de nieuwe regels. Dit geldt voor nieuwe concurrentiebedingen voor de onderdelen maximale duur van 12 maanden, explicitering van de geografisch reikwijdte, en het motiveren van het zwaarwegend bedrijfs- en dienstbelang bij

¹⁰³ Panteia (2021), p. 79.

contracten voor onbepaalde tijd. Voor reeds overeengekomen bedingen moeten werknemers kennis nemen van de verplichte vergoeding.

Het Panteia-rapport geeft aan dat 3,1 miljoen werknemers een concurrentiebeding overeengekomen zijn. Uitgaande van een het gemiddeld uurloon van €25 per uur (CBS, 2022), op een kennisneming conform 'tijdsbesteding matig' uit het handboek meten regeldruk betekent dit een totale eenmalige werknemerslast van 6,5 miljoen euro.

<u>Handelingen werknemers</u>	<u>Lasten (x € mln)</u>
Eenmalig:	
– Kennisnemen van regels	6.5
TOTAAL eenmalige kosten	6.5
Structureel:	NIHIL

3.5. (Financiële) gevolgen voor het Rijk

3.5.1. Gevolgen voor het Rijk op personeelsgebied

Binnen het Rijk worden geen concurrentiebedingen gehanteerd. De CAO Rijk 2022-2024 kent enkel een optioneel artikel X Geheimhoudingsbeding, waarbij de werknemer verplicht is om alle vertrouwelijke informatie geheim te houden, die de werknemer door de arbeidsrelatie bij de werkgever te weten komt. Het gaat om informatie over de werkgever of diens zakelijke relaties waarvan de werknemer weet of behoort te weten dat die informatie concurrentiegevoelig en/of vertrouwelijk is. Het geheimhoudingsbeding valt niet onder 7:653 BW. Er zijn derhalve geen (financiële) gevolgen voor het Rijk op personeelsgebied.

3.5.2. Financiële gevolgen voor de Rijksbegroting

Dit wetsvoorstel beperkt zich tot regulering van het arbeidsrecht. Er treden geen gevolgen op voor de Rijksbegroting. Zoals opgemerkt in paragraaf 2.4.6. is de verwachting dat de wetwijziging grosso modo een dempend effect heeft op het beroep op de werkloosheidswet. De omvang van dit indirecte effect is echter onzeker en daarmee niet op voorhand te kwantificeren.

3.6. Gevolgen voor Caribisch Nederland

In dit wetsvoorstel is de keuze gemaakt om dit wetsvoorstel (nog) niet van toepassing te laten zijn op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Caribisch Nederland), maar enkel op het Europese deel van Nederland.

Met de staatkundige transitie van 10 oktober 2010, de datum waarop Bonaire, Sint Eustatius en Saba een bijzondere gemeente (openbaar lichaam) van Nederland werden, is de Nederlands Antilliaanse wet- en regelgeving grotendeels beleidsluw omgezet. Daarbij werd toentertijd het principe van legislatieve terughoudendheid geïntroduceerd. Bij deze met name wetstechnische operatie werd het mede gelet op het absorptievermogen en insulaire karakter van Caribisch Nederland onwenselijk geacht om ook meteen over te gaan tot een grote inhoudelijke wijzigingsslag. De wet- en regelgeving die betrekking heeft op arbeidsmarkt en arbeidsrecht wijkt daarom aanzienlijk af van die in het Europees deel van Nederland.

Het kabinet heeft daarbij het principe van 'comply or explain' omarmd. Op basis van dit principe moet bij nieuw beleid, wetgeving en investeringen voor Europees Nederland telkens worden beoordeeld of dit ook toegepast kan worden op Caribisch Nederland; of dat er goede en uitlegbare redenen zijn dat niet te doen. Het principe comply or explain biedt de benodigde ruimte voor maatwerk en differentiatie. Als er goede redenen zijn kan er afgeweken worden (explain).

Het toepassen van comply or explain vergt steeds een zorgvuldige benadering, waarbij de bijzondere context van Caribisch Nederland in acht moet worden genomen en rekening moet worden gehouden met het aanpassingsvermogen van de lokale samenleving en de uitvoerbaarheid. Ook de beschikbare capaciteit bij alle betrokken is een relevante factor. Deze overwegingen nopen tot keuzes.

Op meerdere terreinen moet voor Caribisch Nederland een inhaalslag worden gemaakt. Zo zijn zowel de Wet werk en zekerheid als de Wet arbeidsmarkt in balans (nog) niet geïmplementeerd in Caribisch Nederland. De arbeidsmarkt in Caribisch Nederland functioneert anders en kent andere uitdagingen dan de arbeidsmarkt in Europees Nederland. Om de hieruit voortvloeiende bijzonderheden goed te kunnen wegen wordt eerst een verkenning gestart naar de verschillen in het arbeidsrecht tussen Europees Nederland en Caribisch Nederland.

Op basis van deze verkenning zal in overleg met de Centraal Dialogen en bestuurscolleges als belanghebbende partijen op de eilanden worden bepaald of en in hoeverre de aangekondigde maatregelen ook voor Caribisch Nederland gaan gelden.

3.7. MKB-toets

Op 23 januari 2024 is een samenvatting van het wetsvoorstel besproken met ondernemers uit diverse (en representatieve) sectoren binnen het midden- en kleinbedrijf (hierna: mkb). De ondernemers gaven aan regelmatig een arbeidsovereenkomst af te sluiten met een concurrentiebeding. Men vindt het belang van het concurrentiebeding groot. Het beding wordt gezien als een verzekering om de continuïteit van de onderneming te kunnen garanderen. Het beding heeft volgens een aantal ondernemers een afschrikwekkend effect, waardoor werknemers duidelijker de potentiële gevolgen van een overstap overwegen. Door de aanwezigen wordt aangegeven dat het beding door hen allen nooit is ingeroepen. Door het gesprek aan te gaan, eventueel met advocaat, kon een beroep worden afgewend. De afspraken die gemaakt worden houden bijvoorbeeld in dat een medewerker tijdelijk geen sales doet in de nieuwe baan of het opstellen van een lijst van klanten waar geen contact mee mag worden gezocht. Ook bij het aannemen van werknemers met een beding kan via overleg voorkomen worden dat het beding daadwerkelijk wordt ingeroepen.

In het gesprek wordt aangegeven dat er kosten worden gemaakt door de onderneming om de werknemer op te leiden. Enkele ondernemers geven aan dat er geen (publieke) opleidingen voor hun (niche-)branche zijn, en dat er dus veel op de werkvloer opgeleid wordt. Wanneer een werknemer de overstap maakt naar een andere werkgever moet deze investering nogmaals worden gemaakt om een nieuwe collega op te leiden. Het concurrentiebeding wordt gezien als verzekering om de overstap van een recent opgeleide werknemer tegen te aan. Hier is overigens het beding niet voor bedoeld (zie paragraaf 1.4).

Bij de start van het dienstverband wordt het beding opgenomen en vervolgens wordt deze gedurende het dienstverband meestal niet meer aangepast. Vanwege de grootte van het bedrijf is er bij veel ondernemers geen hrm-afdeling die op dit soort zaken kan meekijken. Gevraagd wordt in hoeverre een relatiebeding en een geheimhoudingsbeding ook onder het voorstel vallen. In paragrafen 1.3 en 3.5.1. is nader geëxpliciteerd dat een relatiebeding wel onder artikel 7:653 BW valt en een geheimhoudingsbeding niet.

Door de genodigden wordt aandacht gevraagd voor deze aanpassing van het concurrentiebeding in het licht van het Nederlandse ondernemersklimaat. De regels die gelden om werknemers in dienst te nemen vergen veel moeite en de belastingdruk voor bedrijven is ook hoog. De voorgestelde wijziging van de regels rondom het concurrentiebeding worden hierbij gezien als weer een nieuwe verplichting in een lange reeks werkgeversverplichtingen.

Wat betreft de voorgestelde verplichte vergoeding wordt door de ondernemers aangegeven dat men deze vergoeding fors vindt. Sommigen vinden het überhaupt onredelijk dat er betaald moet worden voor het inroepen van het beding. De marges in het mkb kunnen klein zijn, en dan is dit een behoorlijk bedrag dat betaald moet worden als er een beroep op het beding wordt gedaan. Niet elke ondernemer zal deze kosten kunnen betalen. Ook wordt de wens uitgesproken te weten of het beding wordt nageleefd door de werknemer en dat pas daarna een vergoeding wordt betaald (of dat er controle hierop is). In deze Memorie van Toelichting is onder de paragrafen 2.4.2 en 2.4.3 geëxpliciteerd waarom gekozen is voor een betalingsverplichting wanneer het beding wordt ingeroepen en hoe de hoogte van de vergoeding tot stand is gekomen. Sommige ondernemers zouden het redelijk vinden als bedrijven met zeer weinig personeel geen vergoeding hoeven te betalen, en dus uitgezonderd worden. Andere ondernemers zijn het hier niet mee eens.

Gemeenschappelijk is het standpunt liever in het geheel niet met een verplichte vergoeding te maken te krijgen.

Ook is in het gesprek ingegaan op de beperking van de duur naar maximaal 1 jaar, de motivering van het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang bij contracten voor onbepaalde tijd en het expliciteren van de geografische reikwijdte. Voor bijna alle ondernemers is de duur van het beding van maximaal 1 jaar voldoende. Er wordt opgemerkt dat afhankelijk van de kennis die de werknemer heeft opgedaan een jaar toch te kort kan zijn. Andere ondernemers geven aan dat er voor hen via de CAO al een maximale duur van (bijv.) 6 maanden geldt. Voor wat betreft het motiveren van het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang bij contracten voor onbepaalde tijd wordt opgemerkt dat de maatregel duidelijk is. Opgemerkt wordt dat er nog wel eens wat licht kan zitten tussen de insteek van de ondernemer van het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang en hoe de rechter hiernaar kijkt. Voor wat betreft het expliciteren van de geografische reikwijdte worden er geen problemen voorzien. Sommige ondernemers geven aan dit al in hun bedingen toe te passen.

Alles overwegende geven de ondernemers aan dat een beding op dit moment alleen ingeroepen wordt als dit echt noodzakelijk is. Uitgangspunt is dat een werknemer met slechte bedoelingen een onderneming kan schaden, inclusief de andere medewerkers, en dat dit tegengegaan dient te kunnen worden. Als een werknemer geen kwade wil heeft, dan kunnen een werkgever en werknemer er samen uitkomen en is het inroepen van het beding niet nodig. Er wordt opgemerkt dat de voorgestelde verplichte vergoeding een hoog bedrag kan zijn, terwijl het beding inroepen wel noodzakelijk is. Gevraagd naar de mogelijkheid dat inperking van het concurrentiebeding ook kan leiden tot het makkelijk kunnen aannemen van personeel, geven sommige ondernemers aan zich eerder zorgen te maken over het makkelijkere vertrek van (opgeleid) personeel, dat er te weinig prikkel is om te werken, of dat werkgevers minder genegen zijn personeel aan te nemen. Naar aanleiding van de bijeenkomst zijn bepaalde onderdelen in deze Memorie van Toelichting nader toegelicht.

4. Consultatie en adviezen

PM

5. Evaluatie

Om de doeltreffendheid en doelmatigheid van het wetsvoorstel te kunnen meten, wordt het wetsvoorstel vijf jaar na de inwerkingtreding geëvalueerd.

In aanloop naar de evaluatie wordt een evaluatiekader opgesteld en een nulmeting uitgevoerd. Aan de hand van het evaluatiekader wordt bepaald welke indicatoren relevant zijn voor de evaluatie (inclusief nulmeting). Voorstelbaar is ofwel het Panteia-onderzoek (2021), ofwel dat de methodologie, vragen en indicatoren uit dit onderzoek hierin leidend zijn, omdat dit onderzoek een uitgebreide basis en beschrijving van het gebruik van het concurrentiebeding in de praktijk heeft gegeven, waarop dit wetsvoorstel mede is gebaseerd. Het bevat ook voldoende kwantitatieve data.

Zo kan opnieuw worden ingegaan op de kwantitatieve data (hoeveel bedingen, in welke sectoren, hoeveel rechtszaken), als wel op de ervaringen van werkgevers en werknemers. Met name op het gebied van vergoedingen zal een evaluatie uit moeten wijzen of het voorspelde gedragseffect leidt tot minder (niet noodzakelijke) bedingen en het gebruik van standaardbedingen. Een vraag hierbij is of het percentage werkgevers dat als reden opgeeft om het beding te gebruiken om (schaars) personeel te binden inderdaad gedaald is, zoals het wetsvoorstel beoogt. Jurisprudentie-onderzoek kan aantonen in hoeverre werkgevers er beter in slagen het zwaarwegend bedrijfs- en dienstbelang te formuleren. Ook zou het verstandig zijn om de focus net als in het Panteia-onderzoek ook uit te laten gaan naar schikkingen, omdat ook binnen dit wetsvoorstel daar ruimte voor blijft en dit normaliter niet snel uit jurisprudentie-onderzoek naar voren komt.

6. Inwerkingtreding en overgangsrecht

6.1. Inwerkingtreding

Deze wet treedt in werking op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip. Het beoogde tijdstip van inwerkingtreding van de wijzigingen in dit wetsvoorstel is nog niet gekozen.

De verschillende wijzigingen treden tegelijk in werking. Deze wet zal vijf jaar na inwerkingtreding worden geëvalueerd (zie hoofdstuk 5. Evaluatie), waarbij aandacht wordt besteed aan de arbeidsmarkteffecten van de wet als geheel.

6.2. Overgangsrecht

De concurrentiebedingen die rechtsgeldig overeen zijn gekomen vóór inwerkingtreding van dit wetsvoorstel blijven rechtsgeldig. De in dit wetsvoorstel geïntroduceerde vormvereisten gaan voor deze bestaande bedingen niet gelden. In plaats daarvan blijft het huidige recht over de vormvereisten op deze bedingen van toepassing. Het gaat hierbij om leden 1 t/m 3 van het huidige artikel 7:653 BW.

Dit heeft kortgezegd tot gevolg dat voor deze bestaande bedingen niet aan de voorwaarden hoeft te worden voldaan dat:

- Schriftelijk in het beding wordt gemotiveerd gedurende welke periode na het einde van de arbeidsovereenkomst, die uit gehele maanden bestaat en ten hoogste twaalf maanden bedraagt, de werkgever zich op het beding kan beroepen;
- Schriftelijk in het beding wordt gemotiveerd voor welke geografische reikwijdte de beperking geldt; en
- In een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd schriftelijk wordt gemotiveerd vanwege welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen de werkgever de beperking van het beding noodzakelijk vindt.

Op bestaande bedingen zullen, na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, wel de bepalingen van toepassing zijn die zien op het doen van een beroep op een beding en het betalen van een vergoeding. Kort gezegd betekent dit dat:

- Een bestaand beding slechts van toepassing is indien en gedurende de periode dat de werkgever zich op het beding beroept.
- Een beroep op het beding schriftelijk en tijdig door de werkgever aan de werknemer moet worden medegedeeld, waarbij tevens de periode waarvoor het beding geldt moet worden aangegeven;
- Voor een periode van maximaal 12 maanden een beroep op een beding kan worden gedaan;
- De werkgever tijdig een vergoeding aan de werknemer betaalt voor elke maand dat de beperking duurt. De hoogte van deze vergoeding is voor elke maand een half maandsalaris of een hoger bedrag indien overeengekomen.

De keuze voor dit overgangsrecht is ingegeven door de gedachte dat partijen bij het aangaan van het beding deze hervorming niet konden voorzien. Het kabinet wil voorkomen dat werkgevers hoge administratieve lasten krijgen doordat arbeidsovereenkomsten tussentijds moeten worden opgebroken om bedingen te wijzigen.

Met dit overgangsrecht blijft het mogelijk om het bedrijfsdebet te beschermen bij bestaande bedingen. Het blijft immers voor de werkgever mogelijk om het beding in te roepen. De vereisten waar dit beding aan moet voldoen veranderen niet, alleen een beroep erop doen moet op de in het wetsvoorstel voorgeschreven wijze en is aan een aanvullende vergoedingsplicht verbonden. Overigens worden er al concurrentiebedingen afgesproken waarbij een vergoedingsbepaling is opgenomen. Afhankelijk van de precieze invulling kan deze dus al vormgegeven zijn conform de voorgestelde vergoedingsplicht. Als dit niet het geval is, en deze is lager dan de in het wetsvoorstel voorgeschreven hoogte van een half maandsalaris per maand, dan zal de wettelijke vergoeding gelden (zie paragraaf 2.4). Een eerder afgesproken vergoeding die lager is dan 50 procent van het laatstverdiende maandsalaris zal dus opgehoogd worden naar de wettelijke norm. Door de voorgestelde vergoedingsplicht wordt ook de werkgever die al een beding heeft opgenomen in een

bestaande arbeidsovereenkomst gedwongen om een afweging te maken of het invoeren van het beding ook echt noodzakelijk is. Tevens wordt de werknemer van deze werkgever mogelijk korter of niet aan een beding gehouden, heeft de werknemer eerder duidelijkheid over inzet van het beding, en ontvangt de werknemer bij inzet van het beding een vergoeding. Het ook introduceren van deze verplichting voor bestaande bedingen draagt hiermee bij aan de doelstelling van dit wetsvoorstel van het tegengaan van bedingen die niet noodzakelijk zijn en de arbeidsmobiliteit en de optimale arbeidsallocatie te bevorderen.

Daarnaast regelt het overgangsrecht dat ook een ten tijde van de inwerkingtreding bestaand beding ten hoogste ingeroepen kan worden voor een periode van 12 maanden. Een beding waarin een kortere duur is overeengekomen kan maximaal voor de overeengekomen kortere duur worden ingeroepen. Tegelijkertijd hoeven de reeds overeengekomen bedingen waarin een langere duur dan 12 maanden overeengekomen is, niet opengebroken en aangepast te worden. In het geval een werkgever op het moment van de inwerkingtreding van de wet volgens de nieuwe regels te laat is om een beroep te doen op een beding, dan geldt het huidige (oude) recht. Dit betekent dat voor deze concurrentiebedingen geen nieuwe regels gaan gelden. De nieuwe regels voor het doen van een beroep op een beding of het verplicht betalen van een vergoeding gelden dus niet voor deze bedingen. Voor de volledigheid volgt hierna een voorbeeld. De nieuwe regels treden in werking per 1 januari 2025. Een werkgever zou volgens de voorgestelde wijzigingen op 5 december 2024 aan de werknemer moeten mededelen dat deze zich beroept op het concurrentiebeding. Deze mededeling zou dan gedaan moeten worden vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regels op 1 januari 2025. In deze situatie geldt daarom het huidige recht. Er gelden dus geen aanvullende eisen voor het doen van een beroep op het beding zoals in dit wetsvoorstel, en er geldt geen vergoedingsplicht zoals in dit wetsvoorstel.

II. Artikelsgewijs

Artikel I

Artikel I van dit wetsvoorstel stelt artikel 653 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) opnieuw vast. Dit artikel bevat de wettelijke regeling van het concurrentiebeding (tevens relatiebeding, zie paragraaf PM van het algemeen deel van deze memorie van toelichting). De regels in het bestaande artikel 7:653 komen daarmee te vervallen en worden vervangen door het nieuwe artikel 7:653.

Het eerste lid

Het eerste lid van het voorgestelde nieuwe artikel 7:653 komt inhoudelijk voor een deel overeen met het huidige eerste lid van dit artikel. Het voorgestelde lid bepaalt dat een beding tussen de werkgever en de werknemer, waarbij de werknemer wordt beperkt in de bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, nietig is, tenzij aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Niet voldoen aan één van deze voorwaarden leidt dus, net zoals in het huidige lid, nog steeds tot nietigheid van het beding. (Indien niet wordt voldaan aan één van de voorwaarden in de overige leden, betekent dat op grond van het elfde lid, in samenhang met artikel 3:40 van het BW, dat sprake is van vernietigbaarheid. Zie hiervoor nader de toelichting bij het elfde lid.)

Nieuw in de aanhef van het eerste lid is dat is verduidelijkt dat het gaat om de periode na het einde van de *arbeidsovereenkomst*. Het woord 'overeenkomst' is dus vervangen door het woord 'arbeidsovereenkomst'. Ook in het huidige eerste lid wordt 'arbeidsovereenkomst' bedoeld. Overigens wordt in de rest van het voorgestelde artikel 7:653 het woord 'overeenkomst' gebruikt, waarmee steeds 'arbeidsovereenkomst' wordt bedoeld.

De voorwaarde in het huidige onderdeel a dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet zijn aangegaan is komen te vervallen. Na deze wetswijziging geldt immers niet langer het uitgangspunt dat concurrentiebedingen alleen opgenomen kunnen worden in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Het nieuwe uitgangspunt is dat een concurrentiebeding in alle soorten arbeidsovereenkomsten opgenomen kan worden (indien aan de voorwaarden wordt voldaan, zie daarvoor hieronder). De inhoud van het huidige onderdeel b is daarmee de inhoud van het voorgestelde onderdeel a geworden.

Het nieuw voorgestelde onderdeel b bevat een nieuwe voorwaarde, namelijk dat het beding vermeldt gedurende welke periode na het einde van de arbeidsovereenkomst de beperking ten hoogste geldt. Deze periode moet uit gehele maanden bestaan en kan ten hoogste twaalf maanden bedragen. Hiermee is gewaarborgd dat beperkingen voor werknemers in concurrentiebedingen niet langer dan twaalf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst van toepassing kunnen zijn.

Het nieuw voorgestelde onderdeel c bevat nog een nieuwe voorwaarde, namelijk dat het beding vermeldt voor welke geografische reikwijdte de beperking geldt.

Ook het huidige tweede lid vervalt. De voorwaarde daarin, dat noodzakelijkheid vanwege een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang wordt gemotiveerd indien het toch een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft, geldt namelijk niet langer alleen voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Deze voorwaarde geldt nu voor bedingen in alle soorten arbeidsovereenkomsten, dus ook arbeidsovereenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn aangegaan. Deze voorwaarde is nu opgenomen in onderdeel d van het eerste lid. Net zoals op grond van het huidige recht geldt dat deze voorwaarde inhoudt dat uit de bij het beding opgenomen schriftelijke motivering moet blijken vanwege welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen de werkgever de beperking noodzakelijk vindt. Het niet opnemen van een dergelijk zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang leidt ertoe dat het beding nietig is. Of een opgenomen zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang er werkelijk toe leidt dat het beding noodzakelijk is, doet voor de nietigheid niet ter zake. De noodzaak kan door de rechter worden getoetst en leiden tot vernietiging van het beding (zie daarvoor het voorgestelde tiende lid en de toelichting daarbij).

Ten overvloede: een niet-schriftelijk overeengekomen beding, een beding overeengekomen met een minderjarige werknemer, of een beding waarin de maximale periode voor een beroep op het beding, de geografische reikwijdte, of een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang niet is opgenomen, is dus nietig.

Het tweede lid

Het voorgestelde tweede lid bevat een nieuwe regel. Namelijk dat een concurrentiebeding slechts van toepassing is indien en gedurende de periode dat de werkgever zich op het beding beroept. Een concurrentiebeding waar een werkgever geen beroep op doet, is dus niet van toepassing. Met andere woorden: als een werkgever geen beroep doet op een concurrentiebeding, dan hoeft de werknemer zich niet aan de in het beding overeengekomen beperking te houden van de bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Aan het doen van een beroep op het beding door de werkgever worden in de voorgestelde leden drie tot en met vijf nadere eisen gesteld.

Het derde lid

Het derde lid regelt hoe de werkgever een beroep op het concurrentiebeding kan doen, als bedoeld in het tweede lid. De werkgever kan zich slechts op een beding beroepen door schriftelijk en tijdig aan de werknemer mede te delen dat en gedurende welke periode na afloop van de overeenkomst de werkgever zich op het beding beroept. De schriftelijkheidseis heeft tot gevolg dat bijvoorbeeld een tijdige maar mondelinge mededeling geen geldig beroep op een beding is, alleen een schriftelijke mededeling is dat. De mededeling kan evenwel op digitale wijze worden gedaan, zolang deze maar op schrift is gesteld, bijvoorbeeld per e-mail. De mededeling moet bovendien volledig zijn. Indien de werkgever bijvoorbeeld wel mededeelt dat de werkgever zich op het beding beroept, maar niet gedurende welke periode, wordt geen geldig beroep gedaan. Indien de werkgever het beroep niet, niet volledig, niet tijdig, of niet schriftelijk doet, heeft dat op grond van het tweede lid tot gevolg dat het beding niet van toepassing is en de werknemer dus niet is gebonden aan het beding.

Het derde lid regelt verder wat in de context van het beroep wordt verstaan onder 'tijdig'. Dat is afhankelijk van de manier waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. De hoofdregel is dat een werkgever uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst tijdig een beroep op het beding kan doen. Eindigt een arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld van rechtswege op 31 maart, dan kan de werkgever uiterlijk op de laatste dag van februari tijdig een beroep op het concurrentiebeding doen.

Op deze hoofdregel bestaan drie uitzonderingen. De eerste uitzondering staat in onderdeel a. Dit betreft de situatie dat de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, anders dan op grond van artikel 7:677 BW (de onverwijld opzegging om een dringende reden). In een dergelijk geval kan de werkgever uiterlijk op de datum van opzegging tijdig een beroep op het concurrentiebeding doen.

De tweede uitzondering staat in onderdeel b. Dit betreft de opzegging door de werknemer en de opzegging door de werkgever op grond van artikel 677 (de onverwijld opzegging om een dringende reden, ook wel bekend als ontslag op staande voet). In een dergelijk geval kan de werkgever tot uiterlijk twee weken na de datum van opzegging tijdig een beroep op het concurrentiebeding doen. De reden voor de termijn van twee weken is dat het in dit soort situaties redelijke is dat de werkgever tijd wordt gegund om na te denken over het beroep op het concurrentiebeding.

De derde en laatste uitzondering staat in onderdeel c, en betreft de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter (ongeacht of het verzoek hiertoe vanuit de werkgever of de werknemer is gekomen). In het geval van ontbinding kan de werkgever tot uiterlijk twee weken na de datum van de dagtekening van de uitspraak van de kantonrechter waarmee de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden tijdig een beroep op het concurrentiebeding doen. Dit staat dus los van de datum van het verzoek aan de kantonrechter tot de ontbinding en van de datum waarop de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk ontbonden wordt.

Voor arbeidsovereenkomsten die worden beëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:670b BW geldt dus de hoofdregel, namelijk dat de werkgever uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst tijdig een beroep op het concurrentiebeding kan doen. Hiervan kan in de beëindigingsovereenkomst worden afgeweken (zie hiervoor verder deze artikelsgewijze toelichting bij het elfde lid). Indien in de beëindigingsovereenkomst niets afwijkends wordt opgenomen, blijft de hoofdregel gelden.

Het vierde lid

Het vierde lid bevat nog een aanvullende geldigheidseis voor het beroep. De in het derde lid bedoelde periode, gedurende welke de werkgever zich op het beding beroept, moet bestaan uit gehele maanden en kan ten hoogste de periode bedragen die in het beding zelf is overeengekomen. In het eerste lid is bepaald dat de periode gedurende welke de beperking geldt uit gehele maanden moet bestaan en ten hoogste twaalf maanden mag zijn. Een medegedeelde periode van bijvoorbeeld een halve maand, of van veertien maanden, betekent dus dat er geen geldig beroep op het concurrentiebeding is gedaan. Dat kan ook het geval zijn bij een medegedeelde periode van bijvoorbeeld 10 maanden, indien dat langer is dan de in het concurrentiebeding overeengekomen periode dat de beperking ten hoogste kan gelden.

Het vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat de werkgever zich niet kan beroepen op een beding indien het eindigen of niet voortzetten van de overeenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Inhoudelijk is dit lid gelijk aan het huidige vierde lid. In een dergelijk geval kan de werkgever dus geen beroep doen als bedoeld in het derde lid, waarmee een beding van toepassing wordt. Er ontstaat ook geen betalingsverplichting voor een vergoeding aan de werknemer, en de werknemer is niet aan het beding gebonden.

Het zesde lid

Het zesde lid bevat nog een belangrijke wijziging die dit wetsvoorstel beoogt te introduceren. Namelijk dat de werkgever een vergoeding verschuldigd is aan de werknemer indien deze werkgever zich op een beding beroept. Deze vergoeding is voor elke maand dat de beperking duurt gelijk aan de helft van het loon per maand, of een hoger bedrag indien dat is overeengekomen. Een hogere vergoeding kan dus worden overeengekomen, een lagere vergoeding niet. Indien partijen toch een lagere vergoeding overeenkomen, is dit in strijd met deze dwingendrechtelijke regeling en kan dit onderdeel van het beding in beginsel op grond van artikel 3:40 van het BW worden vernietigd.¹⁰⁴ Wat onder loon wordt verstaan wordt bij of krachtens algemene maatregel

¹⁰⁴ Zie Hoge Raad 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (Arvato I), waarin er sprake was van een gedeeltelijke vernietiging.

van bestuur bepaald. De grondslag voor deze algemene maatregel van bestuur staat ook in het zesde lid.

Het zevende lid

De in het zesde lid bedoelde vergoeding dient uiterlijk op de laatste dag van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer te worden betaald. De enige uitzondering hierop geldt voor opzeggingen als bedoeld in artikel 7:677. Dit zijn onverwijld opzeggingen om een dringende reden, die beide partijen kunnen doen. In zo'n geval is er logischerwijs geen mogelijkheid voor de werkgever om voor het einde van de arbeidsovereenkomst de verschuldigde vergoeding te betalen. De werkgever heeft in zo'n geval een termijn van vijftien dagen om de verschuldigde vergoeding alsnog te betalen. Indien de dringende reden er overigens uit bestaat dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan kan de werkgever zich niet op het beding beroepen, zie het vijfde lid. Er kan in dat geval dus ook geen vergoedingsverplichting ontstaan, waardoor ook de uiterlijke betaaldatum uit dit lid niet van toepassing is.

Het achtste lid

Indien de werkgever de verschuldigde vergoeding niet of niet volledig heeft betaald op de in het zevende lid bedoelde dag, regelt het achtste lid wat hiervan de consequentie is. De werkgever blijft het volledige bedrag van de vergoeding, voor zo ver nog niet betaald, aan de werknemer verschuldigd. Afgezien daarvan heeft het beding verder geen werking. De werknemer is dus niet gebonden aan de in het beding opgelegde beperking. Het resterende verschuldigde bedrag is door de werknemer opeisbaar volgens de geldende regels van het contractenrecht.

Het negende lid

Het negende lid regelt enkele situaties waarin de werkgever de vergoeding niet, dan wel niet langer verschuldigd is. Allereerst regelt het voorgestelde onderdeel a dat de vergoeding niet verschuldigd is indien het eindigen of niet voortzetten van de overeenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Deze regel geldt in het huidige recht ook voor vergoedingen die de rechter oplegt op grond van het huidige vijfde lid van dit artikel. In geval van een ontslag op staande voet, als bedoeld in artikel 7:677, vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer, kan de werkgever de werknemer dus aan het beding houden zonder een vergoeding verschuldigd te zijn.

Onderdeel b regelt dat de vergoeding niet langer verschuldigd is wanneer de werknemer de voorwaarden uit het beding niet nakomt. Deze situatie kan zich pas voordoen nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, aangezien dit artikel slechts gaat over bedingen die zich richten op de periode na de arbeidsovereenkomst. Indien de werkgever in zo'n geval de vergoeding al heeft betaald, is dat een onverschuldigde betaling als bedoeld in titel 4, afdeling 2, van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek vanaf het moment dat de werknemer de voorwaarden van het beding schendt.

Het tiende lid

Het voorgestelde tiende lid is qua opzet en bewoording vergelijkbaar met het huidige derde lid van artikel 7:653 BW. Inhoudelijk beoogt het tiende lid geen wijzigingen aan te brengen ten opzichte van dat derde lid. Een rechter kan op grond van onderdeel a een beding nog steeds geheel vernietigen indien de opgelegde beperking niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Zoals beschreven bij het eerste lid, is deze eis in het eerste lid uitgebreid naar arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, waar deze eerst alleen gold voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Na deze wijziging kan een rechter daarom ook bedingen geheel vernietigen indien deze in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn opgenomen en niet noodzakelijk zijn vanwege de in de motivering bij het beding vermelde zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen.

Onderdeel b is inhoudelijk gelijk aan het huidige derde lid, onderdeel b. De rechter behoudt daarmee de mogelijkheid om een geldig beding geheel of gedeeltelijk te vernietigen indien de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever. Een gedeeltelijke vernietiging kan ook zien op de geografische reikwijdte of

duur van de beperking. Dit kan ook indien het beding niet geheel vernietigd kan worden op grond van onderdeel a.

Het elfde lid

Het voorgestelde elfde lid regelt dat dit artikel van dwingend recht is. Op die regel wordt één uitzondering gemaakt, namelijk dat bij schriftelijke overeenkomst waarmee de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd afspraken gemaakt kunnen worden die afwijken van het bepaalde in de leden 2 tot en met 4 en 6 tot en met 8 van het voorgestelde artikel. In een dergelijke beëindigingsovereenkomst, die doorgaans kwalificeert als vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 van het BW, kan dus bijvoorbeeld worden geregeld dat de werkgever geen beroep op een beding hoeft te doen om het van toepassing te laten zijn. Ook kan bijvoorbeeld overeengekomen worden dat de werkgever een langere termijn krijgt om een beroep te doen op het beding, of dat die een lagere vergoeding verschuldigd is dan is bepaald in lid 6. Bedingen als overeengekomen in een beëindigingsovereenkomst zullen echter wel moeten voldoen aan de voorwaarden gesteld in lid 1.

Afwijkingen buiten de beëindigingsovereenkomst om zijn in de regel vernietigbaar op grond van artikel 3:40 van het BW. (Bedingen waarin wordt afgeweken van het bepaalde in lid 1 zijn nietig, zoals toegelicht bij dat lid.)

Artikel II

Artikel II voegt een nieuw artikel 228 toe aan de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. Dit nieuwe artikel 228 regelt het overgangsrecht voor deze wetswijziging. Vóór de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel gelden er twee verschillende regelstelsels voor concurrentiebedingen. Enerzijds de regels voor bedingen die zijn overeengekomen vóór 1 januari 2015.¹⁰⁵ Anderzijds de regels voor bedingen die na dat tijdstip overeengekomen zijn. Kort gezegd geldt voor de bedingen overeengekomen vanaf 1 januari 2015 dat indien een beding is opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, hierbij een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang moet zijn opgenomen. Voor bedingen opgenomen vóór die datum, geldt die regel niet.

Het overgangsrecht ziet volledig op bedingen die zijn overeengekomen vóór inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. Er worden in het overgangsrecht twee situaties onderscheiden. Ten eerste de situatie waarin de werkgever na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet (nadat het wetsvoorstel tot wet is verheven) niet meer een tijdig beroep kan doen als bedoeld in lid 3 van het voorgestelde artikel 7:653 BW, omdat de periode waarin dat beroep moet worden gedaan al is verstreken. En ten tweede de situatie waarin de werkgever na het tijdstip van inwerkingtreding wél nog een tijdig beroep op een concurrentiebeding kan doen. Het eerste lid van het voorgestelde artikel 228 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek ziet op die eerste situatie, en het tweede lid op die tweede situatie.

Het eerste lid

Het eerste lid ziet zoals hierboven beschreven op bedingen die zijn overeengekomen vóór inwerkingtreding van dit wetsvoorstel en waarop de werkgever na het tijdstip van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet tijdig een beroep kan doen. Een werkgever kan in deze situatie niet tijdig een beroep doen, omdat de periode waarbinnen de werkgever nog tijdig een beroep kan doen al is verstreken op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Voor deze bedingen gaan de voorgestelde nieuwe regels niet gelden. Het huidige artikel 7:653 BW en, indien het een arbeidsovereenkomst betreft die tot stand is gekomen vóór 1 januari 2015, artikel XXIIc van de Wet werk en zekerheid blijven onverkort van toepassing.

Het tweede lid

Het tweede lid ziet op bedingen die zijn overeengekomen vóór inwerkingtreding van dit wetsvoorstel en waarop de werkgever na het tijdstip van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nog tijdig een beroep kan doen als bedoeld in het derde lid. Allereerst is in onderdeel a geregeld dat de voorgestelde leden 1 en 10 op deze bedingen niet van toepassing zijn. Bedingen die niet aan de in lid 1 vervatte eisen voldoen, zoals de eis van het vermelden van de geografische reikwijdte, blijven daardoor geldig. Ook het niet-opnemen van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang in een

¹⁰⁵ Zie hiervoor artikel XXIIc van de Wet werk en zekerheid.

arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gaat voor bestaande bedingen niet leiden tot nietigheid. Lid 10 is niet van toepassing, omdat dit overlapt met het huidige lid 3, dat wél op deze bedingen van toepassing blijft. Zie daarvoor onderdeel b en de toelichting hieronder.

De overige leden 2 tot en met 9 en 11 van het voorgestelde artikel gaan dus wél gelden voor bestaande bedingen. Dit zijn alle overige hierboven beschreven bepalingen over een beroep op een beding en de daaruit voortvloeiende verplichting tot het betalen van een vergoeding. In geval van strijdigheid van een bestaand beding met het bepaalde in de leden 2 tot en met 9 en 10 zijn de bepalingen in een bestaand beding niet van toepassing. Hierbij kan gedacht worden aan een beding waarin weliswaar een vergoeding is afgesproken, maar deze lager is dan het minimum als bepaald in het voorgestelde lid 6. Hiervoor geldt hetzelfde als voor strijdigheid van een nieuw beding met het bepaalde in artikel 7:653 BW, namelijk dat deze afwijkingen in de regel vernietigbaar zijn (zie deze artikelsgewijze toelichting bij het elfde lid van artikel 7:653 BW).

Onderdeel b bepaalt dat het huidige artikel 7:653 BW, leden 1 tot en met 3, op bestaande bedingen van toepassing blijven. Om de sancties uit lid 3 niet dubbel van toepassing te maken, wordt het voorgestelde lid 10 niet van toepassing op bestaande bedingen (zie onderdeel a). Hiermee blijven de huidige vormvereisten uit de leden 1 en 2, en de sancties voor het niet naleven daarvan uit lid 3, op bestaande bedingen van toepassing, alsmede het overgangsrecht in artikel XXIIc van de Wet werk en zekerheid voor arbeidsovereenkomsten die tot stand zijn gekomen vóór 1 januari 2015.

Onderdeel c bepaalt ten slotte dat gedurende maximaal twaalf maanden een beroep gedaan kan worden op een bestaand beding. Dit is geregeld in het voorgestelde lid 1, dat op bestaande bedingen niet van toepassing is, en dient dus aanvullend te worden geregeld. Indien in een bestaand beding een langere termijn dan twaalf maanden voor een beroep op een beding is opgenomen, wordt de termijn dus twaalf maanden. Kortere overeengekomen (maximum)termijnen blijven wel geldig.

Artikel III

De inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, wanneer deze tot wet is verheven, geschiedt bij koninklijk besluit. Aangezien alle onderdelen tegelijkertijd in werking moeten treden vanwege de samenhang ertussen, wordt niet voorzien in de mogelijkheid van gedifferentieerde inwerkingtreding.

Artikel IV

Dit artikel bepaalt dat dit wetsvoorstel, nadat het tot wet is verheven, wordt aangehaald als 'Wet modernisering concurrentiebeding'.

Deze memorie van toelichting wordt ondertekend mede namens de Minister voor Rechtsbescherming.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

C.E.G. van Gennip