

lijkheid van concurrentiebedingen moeten leiden, hetgeen de belasting voor de rechterlijke macht zal doen afnemen (of in ieder geval niet zal doen toenemen). Hierna zal ik ingaan op de meest opvallende onderdelen van het wetsvoorstel en de vraag bespreken of het wetsvoorstel inderdaad tot minder conflicten zal leiden.

‘Billijke vergoeding’

Het nieuw voorgestelde artikel 7:653 BW stelt drie geldigheidsvereisten met betrekking tot het concurrentiebeding in arbeidsovereenkomsten voor zowel bepaalde als onbepaalde tijd: (1) werkgever en werknemer dienen een concurrentiebeding *schriftelijk* overeen te komen, (2) de werkgever dient dit beding overeen te komen met een *meerderjarige* werknemer, en (3) de werkgever heeft zich te verbinden tot het betalen van een *billijke vergoeding* voor iedere maand dat de werknemer beperkt wordt in zijn vrijheid van arbeidskeuze. De eerste twee genoemde vereisten gelden ook onder het huidige artikel 7:653 BW en roepen weinig vragen op. Maar wat dient onder een ‘billijke vergoeding’ te worden verstaan? In het nader rapport d.d. 4 december 2001 wordt daarover opgemerkt dat het aan de hand van de duur van het beding en het geografisch en functioneel bereik mogelijk moet zijn om een billijke vergoeding vast te stellen. Dat werkgever en werknemer met elkaar afspreken wat ze in hun arbeidsrelatie onder een ‘billijke vergoeding’ zullen verstaan, is natuurlijk mogelijk, maar de kans dat hierover – bijvoorbeeld in het kader van de beëindiging van de arbeidsrelatie – een conflict ontstaat, is groot. Indien het wetsvoorstel op dit punt ongewijzigd tot wet wordt verheven, lijkt het niet onwaarschijnlijk dat partijen bij de rechter aankloppen om hierover duidelijkheid te verkrijgen.

De verplichting tot betaling van een vergoeding door de werkgever gedurende de termijn van het concurrentiebeding is nieuw. Het idee achter dit voorstel is dat hierdoor zal worden bevorderd dat alleen in die gevallen een beding wordt afgesloten waarin de werkgever daar daadwerkelijk belang bij heeft (MvT, par. 7.1). De werkgever dient zich reeds bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst goed te realiseren of een concurrentiebeding noodzakelijk is. Gaat de werkgever een concurrentiebeding met de werknemer aan en komt hij daarna tot de conclusie dat dit beding uiteindelijk niet nodig is (bijvoorbeeld omdat de werknemer na drie jaar dienstverband besluit een jaar op wereldreis te gaan), dan is de werkgever toch verplicht de overeengekomen vergoeding te betalen (tenzij de werknemer bereid is hiervan af te zien).

Wetsvoorstel tot wijziging van het concurrentiebeding

Het wetsvoorstel tot wijziging van het concurrentiebeding (Kamerstukken 28 167) dat op 17 december 2001 is ingediend bij de Tweede Kamer stelt voor het thans geldende artikel 7:653 BW te vervangen door ‘een meer stringente regeling van het concurrentiebeding’. Dit zou tot minder conflicten over rechtmatigheid en toepasse-

Inhoud van het concurrentiebeding

Lid 4 van de voorgestelde bepaling regelt dat het concurrentiebeding dient aan te geven voor welke werkzaamheden en gedurende welke termijn het geldt, wat het geografisch bereik is, en hoe hoog de vergoeding is die de werkgever moet betalen. De door de werkgever verschuldigde vergoeding mag worden uitgedrukt in een vast bedrag of in een percentage van het laatste salaris (MvT, Art. I, onderdeel A). In het wetsvoorstel wordt een vergoedingstermijn van maximaal twaalf maanden vanaf het einde van de arbeidsovereenkomst voorgesteld. Met betrekking tot de wettelijke limitering van de duur van het beding – hetgeen nieuw is ten opzichte van de thans geldende wettelijke regeling – wordt in de MvT (par. 7.2) overwogen dat in de regel na verloop van deze periode de opgedane knowhow verouderd zal zijn en dat de contacten met klanten zullen zijn verwaterd, zodat het niet in de rede ligt om werknemers langer dan twaalf maanden aan een beding te houden.

Het geografische bereik van het concurrentiebeding dient beperkt te blijven tot het gebied waarin de werkgever daadwerkelijk concurrentie kan ondervinden van zijn ex-werknemer. Alhoewel dit een gerechtvaardigd vereiste lijkt te zijn, is het niet ondenkbaar dat partijen ook op dit punt – uiteindelijk – van mening verschillen.

Verval van het concurrentiebeding

Van belang is voorts het voorgestelde lid 5, waarin situaties worden opgesomd waarin het concurrentiebeding komt te vervallen. Vergeleken met het huidige artikel 7:653 BW worden nieuw voorgesteld de omstandigheden (1) dat de werkgever in staat van faillissement komt te verkeren en (2) dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd in de proeftijd. Ook indien een doorstart wordt gemaakt met het (failliete) bedrijf van de werkgever, zal het concurrentiebeding van de werknemer vervallen. In dit kader is interessant om te zien dat de kantonrechter te Den Haag op 12 december 2001 nog besloot tot het handhaven van het (gematigde) concurrentiebeding van een aantal voormalige werknemers van een failliete vennootschap die (deels) was overgegaan naar een doorstartende onderneming (zie JAR 2002, 5).

Rechterlijke interventie

Mocht de werknemer het, ondanks de genoemde waarborgen, niet eens zijn met het overeengekomen concurrentiebeding, dan kan hij de rechter op basis van het voorgestelde lid 6 verzoeken over te gaan tot (gehele of gedeeltelijke) vernietiging hiervan 'op de grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt bena-

deeld'. Deze tekst is ongewijzigd ten opzichte van lid 2 van het thans geldende artikel 7:653 BW. Lid 7 van de voorgestelde bepaling stelt vervolgens de rechter in staat de door de werkgever te betalen vergoeding ook nog eens te verhogen indien hem dit, gelet op de omstandigheden van het geval, billijk voorkomt. Het voorstel van de Raad van State tot wijziging van het zesde en zevende lid in die zin, dat ook de werkgever zich hierop zou kunnen beroepen, wilde de regering niet volgen (Advies Raad van State, 1a). Immers, zo meldt het nader rapport, de werkgever kan al wijziging van de afgesproken vergoeding vorderen op grond van de artikelen 6:248 lid 2 en 6:258 BW. Het feit dat ook de werknemer zich op laatstgenoemde artikelen kan beroepen, heeft de regering er blijkbaar niet van weerhouden de genoemde leden ten behoeve van de werknemer in het wetsvoorstel op te nemen.

De gang naar de rechter ter toetsing van het concurrentiebeding zal moeten worden gemaakt in een dagvaardingsprocedure of in het kader van een neven- of tegenverzoek in een ontbindingsprocedure op grond van artikel 7:685 BW. Aan een beschikking voorzover betrekking hebbend op een verzoek betreffende een concurrentiebeding wordt vervolgens bindende kracht toegekend en daarnaast wordt deze wat het concurrentiebeding betreft uitgezonderd van het rechtsmiddelenverbod (art. 7:685 BW nieuw). Dit betekent dus dat voortaan het concurrentiebeding direct een rol gaat spelen bij de beslissingen over ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de toekenning van een vergoeding.

Overgangsrecht

Opmerking verdient nog het voorgestelde overgangsrecht. Op grond van een voorgesteld artikel 213 in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek zullen werkgevers gedurende één jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel de tijd hebben om reeds overeengekomen concurrentiebedingen met werknemers aan te passen. Daarna is elk met het nieuwe artikel 7:653 BW strijdige beding op grond van lid 8 van dat artikel nietig. Indien de regeling zoals thans voorgesteld van kracht wordt, zullen werkgevers zich dus niet alleen moeten afvragen of zij het aangaan van een concurrentiebeding nog de moeite waard achten, bovendien zullen zij binnen één jaar na inwerkingtreding daarvan een nieuw concurrentiebeding overeen moeten komen met de werknemers die zij aan een concurrentiebeding willen binden.

Sociaalverzekeringsrechtelijke gevolgen

Wat de sociaalverzekeringsrechtelijke gevolgen van dit wetsvoorstel betreft, wordt in de MvT (par. 7.1) opgemerkt dat een vergoeding die uit hoofde van een concur-

rentiebeding wordt ontvangen, moet worden aangemerkt als inkomsten in de zin van artikel 16 lid 3 WW, waarin het recht op doorbetaling van loon, bedoeld in het eerste lid van dat artikel, wordt gelijkgesteld met de inkomsten waarop een werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking (tot een bepaald bedrag). Een dergelijke vergoeding behoort niet tot de inkomsten die op grond van artikel 34 WW in mindering moeten worden gebracht op een WW-uitkering.

Conclusie

Concluderend meen ik dat dit wetsvoorstel een ingrijpende wijziging van de wettelijke regeling van het concurrentiebeding beoogt. Opmerkelijk daarbij zijn de invoering van een billijke vergoeding voor iedere maand dat het beding geldt na afloop van de arbeidsovereenkomst en een beperking van de duur van het concurrentiebeding tot maximaal twaalf maanden. Op grond van het voorgestelde overgangsrecht worden thans geldende concurrentiebedingen één jaar na inwerkingtreding van de voorgestelde regeling met nietigheid bedreigd. De verwachting dat dit wetsvoorstel de rechterlijke macht zal gaan ontlasten, is waarschijnlijk wat optimistisch.

*Mr. P.S. van Geleijn Vitringa
Stibbe*