

Vergaderjaar 2004–2005

28 167

Wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het concurrentiebeding

D

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 24 mei 2005

De memorie van antwoord gaf de commissie nog aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Algemeen

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord, maar waren door dit antwoord niet overtuigd, noch van de noodzaak van het voorstel, noch van de juridische deugdelijkheid.

De leden van de **PvdA**-fractie bedankten de beide bewindslieden voor de uitvoerige en heldere beantwoording van de gestelde vragen. Op onderdelen geeft deze inderdaad meer duidelijkheid, echter deze duidelijkheid roept vervolgens weer vervolgvragen op.

De leden van de **VVD**-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord. De memorie van antwoord heeft weliswaar op een aantal door de VVD-fractie aan de orde gestelde punten verheldering geboden, maar heeft (nog) niet de reserve die bij deze leden bestaat over het wetsvoorstel, kunnen wegnemen. De leden van de VVD-fractie hadden nog een aantal vragen, welke mede zijn geïnspireerd door de artikelen van prof. mr. C.J. Loonstra in SMA van februari 2005 en mevr. mr. C.E. Dingemans en de heer mr. M.P. van Broeckhuijsen in ArbeidsRecht van mei 2005.

2. Inhoud wetsvoorstel

Betekenis concurrentiebeding

In reactie op de vraag van de leden van de **CDA**-fractie over de praktische betekenis van het concurrentiebeding verwijst de minister van Justitie thans naar een niet eerder in de stukken genoemd, recenter onderzoek van Market Response Nederland B.V. uit 2002. Daaruit zou blijken van aanzienlijke percentages arbeidsovereenkomsten met een concurrentie-

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66) en Franken (CDA).

beding. De leden van de CDA-fractie waren van mening, dat die percentages onwaarschijnlijk hoog zijn. Mede daarom verzochten zij de minister het integrale rapport aan de Kamer te doen toekomen.

Overigens volgt in de visie van deze leden uit de in de memorie genoemde gegevens, met inbegrip van genoemd rapport, niet, althans niet dwingend, dat er een dringend probleem bestaat dat met dit wetsvoorstel wordt opgelost.

In de memorie van antwoord stelt de regering dat het beding waarbij het een uitzendkracht wordt verboden na afloop van de uitzendperiode in dienst te treden bij de inlener noch een concurrentiebeding, noch een relatiebeding is. De leden van de fractie van **GroenLinks** menen echter dat zo'n beding de werknemer beperkt om na het einde van de arbeidsovereenkomst als uitzendwerknemer «op zekere wijze werkzaam te zijn», en vragen de regering haar standpunt nog eens te verduidelijken.

Billijke vergoeding

De vraag of het wetsvoorstel een dringend probleem oplost, zou men kunnen relativiseren, indien het wetsvoorstel innerlijk consistent zou zijn en een helder mechanisme zou scheppen, hanteerbaar in de rechtspraak. Op dat punt waren de bij de leden van de **CDA**-fractie levende grote twijfels niet verminderd.

Kern van het voorstel is de verplichting – op straffe van nietigheid – om bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met de werknemer een billijke vergoeding overeen te komen, te betalen bij het einde van het dienstverband. Dat is geen schadevergoeding, aldus de memorie van antwoord. Het gaat om een vergoeding voor de beperking in de vrijheid van arbeidskeuze om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Of er daadwerkelijk schade wordt geleden is voor de nakoming van de verplichting tot betaling van die vergoeding niet relevant.

Daarmee is echter dogmatisch gezien aan die vergoeding niet het karakter van een schadevergoeding ontnomen. Alleen al niet, omdat de werkgever en de werknemer aan het begin van de arbeidsrelatie die vergoeding overeen moeten komen en dus de vraag onder de ogen moeten zien wat *alsdan* een redelijke vergoeding zal zijn. Daarbij zullen zij niet kunnen abstraheren van de *alsdan* te verwachten gevolgen – lees: schade – voor de werknemer vanwege de beperkingen in zijn vrijheid van arbeidskeuze. Welk ander houvast hebben partijen immers, nu de wet niets zegt over de hoogte van die billijke vergoeding? Dat ook zo'n taxatie van toekomstige schade een schier onmogelijke opgave is, is dan ook een groot bezwaar tegen het voorgestelde systeem, zo vervolgden deze leden.

Daarbij gaat de vergelijking met de ontbindingsvergoeding niet op. Deze wordt immers altijd vastgesteld op een moment dat zowel partijen als de kantonrechter én de geschiedenis van de arbeidsrelatie kennen én de omstandigheden waaronder het dienstverband eindigt. Dat is echter niet het geval op het moment dat partijen volgens dit wetsvoorstel een billijke vergoeding moeten overeen komen, namelijk bij het begin van de arbeidsrelatie.

Een ander verschil is, dat de kantonrechter bij de toepassing van art. 7:685 BW eerst een beslissing over de aangevoerde gewichtige reden moet nemen en vervolgens over de vraag of een billijke vergoeding op haar plaats is. Aangezien in het voorliggende wetsvoorstel het bestaan van het concurrentiebeding afhankelijk is van de billijkheid van de overeengekomen vergoeding, beïnvloedt het oordeel van de kantonrechter over die

billijkheid rechtstreeks het concurrentiebeding. Anders gezegd: het beding is onrechtmatig, tenzij de overeengekomen vergoeding billijk is. Dat ligt dus dicht bij de figuur waarin aan onrechtmatig handelen de onrechtmatigheid kan worden ontnomen door de schade die uit dat onrechtmatig handelen voortvloeit, te vergoeden. Bovendien wordt niet zelden als titel voor de ontbindingsvergoeding opgenomen in een kantonrechttersbeschikking, dat deze dient om inkomensschade door een lagere sociale uitkering dan het laatst genoten salaris, of een lager salaris bij een nieuwe werkgever, alsmede pensioenschade te compenseren, aldus de leden van de CDA-fractie.

Indien de minister in reactie op het voorgaande zou opmerken, dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst enkel hoeven te bepalen wat zij *op dát moment* een redelijke vergoeding vinden en de kantonrechter dat dus in een latere procedure ex tunc moet beoordelen, rijst – opnieuw – de vraag welke rechtszekerheid het wetsvoorstel dan biedt. Het is immers niet goed voorstelbaar, dat – zeker na een ruim tijdsverloop – de oorspronkelijke vergoeding beide partijen bij het einde van de arbeidsrelatie nog even billijk zal voorkomen.

In dit verband begrepen de leden van de CDA-fractie niet waarom het irrelevant is of de werknemer nog maar kort heeft gewerkt bij de werkgever of na het einde van het dienstverband met pensioen gaat, factoren die immers in een ontbindingsprocedure ook een rol spelen bij de bepaling van de hoogte van de ontbindingsvergoeding. Het standpunt van de minister duidt er op, dat de billijke vergoeding ziet op de beperking die de werknemer zich tijdens het dienstverband heeft moeten laten welgevallen. En zo bezien is de vergoeding dan tóch weer een (gefixeerde) schadevergoeding.

Al met al een veelheid van punten waarover partijen zich uiteindelijk tot de rechter moeten wenden, die vervolgens in de wetstekst zelf geen houvast heeft en in de parlementaire geschiedenis tot op dit moment evenmin.

De leden hier aan het woord vroegen de bewindslieden dan ook aan de hand van het voorgaande hun standpunt te verhelderen en overtuigend uiteen te zetten, dat het wetsvoorstel niet zal leiden tot tal van procedures over nietigheid en hoogte van de ooit overeengekomen vergoeding.

In het kader van de billijke vergoeding, zo merkten de leden van de **VVD**-fractie op, antwoorden de bewindslieden in de memorie van antwoord dat zij het risico van toename van juridische procedures niet groot achten, hoewel de billijke vergoeding bepaald wordt door de omstandigheden van het geval (MvA blz. 11, tweede alinea). Waarop baseert het kabinet dit standpunt? Voorzover een overeengekomen vergoeding bij aanvang van het dienstverband als billijk wordt aangemerkt zal dit, alleen al door het verloop van tijd, aan het einde van het dienstverband in beginsel niet billijk meer zijn. Op welk moment dient de vergoeding derhalve billijk te zijn, op het moment dat de vergoeding wordt afgesproken of wanneer de vergoeding daadwerkelijk betaald dient te worden? Is er voor elk van deze momenten een eigen beoordelingsmaatstaf? Door slechts verloop van tijd zal het aantal procedures derhalve juist toenemen, nu de rechter moet vaststellen dat een vergoeding *niet langer* billijk kan worden geacht. Dit strookt niet met het standpunt van het kabinet inzake de verwachting van beperkte risico's van toename van het aantal procedures.

De leden van de fractie van **GroenLinks** wilden ten slotte nog terugkomen op de verhouding tussen de billijke vergoeding en het bepaalde in

art. 16 lid 3 WW. Deze leden wezen erop dat bij de totstandkoming van art. 16, lid 3 nooit gesproken is over anticumulatie van een concurrentiebedingvergoeding met de WW. Ook het UWV voert thans niet als beleid om dergelijke vergoedingen met het recht op WW te verrekenen. Daarmee is het argument dat zich over deze vraag nog geen rechter heeft uitgelaten een onzinnig argument: het probleem doet zich immers niet voor en komt daarmee ook niet voor de rechter. Begrepen deze leden het goed dat het kabinet nu feitelijk, anders dan in de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer, zegt niet uit te zijn op wijziging van het (UWV-)beleid op dit punt?

Rechtsgrond billijke vergoeding

De door partijen overeen te komen billijke vergoeding komt, zo begrepen de leden van de **PvdA**-fractie, de werknemer toe omdat hij gedurende de looptijd van het beding de geografische en functionele reikwijdte van het beding in acht dient te nemen. Of hij daarvan daadwerkelijk last heeft en of hij daardoor daadwerkelijk schade lijdt is voor het ontstaan van het recht op compensatie niet relevant. Kunnen de bewindslieden meedelen wat in hun visie moet worden verstaan onder de term «looptijd van het beding»? Ziet deze uitsluitend op de periode (van maximaal een jaar) ná de verbreking van de arbeidsovereenkomst? Of «loopt» een concurrentiebeding feitelijk vanaf het moment dat dit door de werknemer wordt getekend en aldus als belemmering hangt boven zijn mogelijkheden om elders tot positieverbetering te geraken? Zo dit laatste niet bedoeld wordt, wat is daarvan dan de rechtvaardiging? Kunnen de bewindslieden in hun antwoord op deze laatste vraag ook de oorspronkelijke doelstelling van het wetsvoorstel betrekken om de balans meer te laten uitslaan in de richting van de door het beding belemmerde werknemer? Wordt deze doelstelling naar hun oordeel ook met het wetsvoorstel zoals het thans voorligt nog altijd gehaald?

Afzien van vergoeding en onbillijke benadeling

In antwoord op eerdere vragen stelden de bewindslieden dat de werknemer een vergoeding kan vragen wegens onbillijke benadeling bij afzien door de werkgever van het concurrentiebeding. Als voorbeeld van een situatie waarin dit aan de orde kan zijn, noemden zij de werknemer die een andere baan heeft aanvaard tegen een lager salaris. Maar is, nog afgedacht van de feitelijke reïntegratie van de werknemer, het opleggen van een concurrentiebeding en dit vervolgens pas op de dag van opzegging weer intrekken, niet van zichzelf al onzorgvuldig en daarmee naar de werknemer toe onbillijk, zo vroegen de leden van de **PvdA**-fractie. Wordt deze door een dergelijke handelswijze niet evenzeer onbillijk benadeeld, bijzondere omstandigheden daargelaten, wanneer hij na ontslag uit een langjarig dienstverband en na een last minute bevrijding van het concurrentiebeding geruime tijd werkloos blijft, ondanks gerede inspanningen van zijn kant en ondanks het feit dat de arbeidsmarkt door de intrekking van het beding voor hem weer geheel open ligt?

Gevolgen vergoeding voor werkgever

Het kabinet meent in antwoord op vragen van leden van de **VVD**-fractie, dat de kosten als gevolg van het betalen van een vergoeding in een kennisgevoelig bedrijf naar verwachting niet zodanig hoog zijn dat de continuïteit van het bedrijf daarmee in gevaar zal worden gebracht. Dit riep bij de leden van de **CDA**-fractie de vraag op of de kantonrechter die gevolgen voor de continuïteit moet meewegen bij de beoordeling van een verzoek tot matiging zijdens de werkgever, resp. van een verzoek van de werknemer om verhoging. De minister kan dan antwoorden, dat de

werkgever dat maar moet incalculeren bij het aangaan van het beding, maar dat is geen redelijk antwoord. Op dat moment kan de werkgever in redelijkheid zijn bedrijfsbelang met een concurrentiebeding willen beschermen zonder te kunnen overzien wat de consequenties van de vergoeding zullen zijn op een toekomstig moment dat een werknemer opzegt. Dat klemmt temeer, indien het om meerdere werknemers, vaak sleutelfiguren, gaat. Zijn de bewindslieden het met de leden van de CDA-fractie eens, dat dergelijke factoren door de kantonrechter in zijn beoordeling mogen worden betrokken?

In de memorie van antwoord, zo vervolgden de leden van de **VVD**-fractie, wordt gesproken over de vergoedingsplicht van de werkgever ondanks het feit dat een werknemer in een geheel andere branche werkzaamheden gaat uitvoeren. Indien een werkgever zich in dat geval niet gehouden acht een vergoeding te betalen, dan zal de werkgever dit bij een rechter aanhangig moeten maken en moeten aantonen dat de werknemer van andere mogelijkheden in de branche van de werkgever heeft afgezien en dus niet is belemmerd in zijn arbeidskeuze. De bewijslast drukt in dit geval onevenredig zwaar op de werkgever, nu deze niet of zeer moeilijk kan aantonen dat een werknemer van bepaalde mogelijkheden in dezelfde branche heeft afgezien. De werknemer kan dit wel en op uiterst simpele wijze. Door echter de bewijsplicht bij de werkgever te leggen, is dit onevenredig zwaar voor deze partij, hetgeen niet past in de doelstelling van de wet om zorg te dragen voor een beter balans tussen de belangen van werkgever en werknemer.

Als een werknemer, met inachtneming van zijn concurrentiebeding, een nieuwe baan vindt, maar voordat hij opzegt geeft de werkgever hem te kennen dat hij geen beroep zal doen op het concurrentiebeding, dan kan de rechter beoordelen dat de werkgever alsnog een vergoeding verschuldigd is. Let wel, de werkgever heeft de werknemer reeds te kennen gegeven geen beroep te zullen doen op het beding, waardoor dit komt te vervallen. De uitspraak van de rechter verandert hier niets aan. Het resultaat is dat er een vergoeding betaald dient te worden zonder dat er een concurrentiebeding is. Kan de minister uiteen zetten of dit de bedoeling is, zo vragen de leden van de **VVD**-fractie.

Functioneel bereik

De leden van de **CDA**-fractie merkten bij de verplichting voor de werkgever om in de arbeidsovereenkomst nauwkeurig de werkzaamheden van de werknemer te omschrijven waarvoor het beding geldt, het volgende op. Begrepen deze leden het juist, dat niet alleen de verboden werkzaamheden moeten worden omschreven, maar alle direct na aanvang van de arbeidsrelatie te verrichten werkzaamheden? Begrepen zij het ook juist, dat alleen de direct na aanvang daadwerkelijk te verrichten werkzaamheden mogen worden omschreven? En wat, indien bij het aangaan van de arbeidsrelatie voorzien is, dat de werkzaamheden zich – door opleiding en opgedane ervaring – zullen uitbreiden? De leden hier aan het woord wezen erop, dat de wetstekst hoe dan ook niet uitsluit, dat ook toekomstig te verrichten werkzaamheden, zelfs die in een geheel andere functie, in het concurrentiebeding worden vermeld. Zij zagen dus niet in hoe gesteld kan worden, dat het beding alleen gerelateerd kan zijn aan de initieel te vervullen functie. Gaarne kregen zij van de minister de nodige verheldering op dit punt.

Het kabinet zegt in de memorie van antwoord, dat een geringe wijziging geen aanleiding geeft tot het stellen van de eis dat de werknemer uitdrukkelijk opnieuw in het concurrentiebeding moet bewilligen. Wat verstaat het kabinet onder een geringe wijziging? Is dat een wijziging die

niet is een ingrijpende wijziging waardoor het beding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken? En wat indien door een opeenvolging van kleinere wijzigingen achteraf op enig moment in die opeenvolging sprake zou zijn van een ingrijpende wijziging: moet dan worden beoordeeld of het beding op dát moment zwaarder is gaan drukken, of moet dat worden beoordeeld aan de hand van de situatie bij het einde van het dienstverband?

In het wetsvoorstel is opgenomen dat het concurrentiebeding opnieuw moet worden overeengekomen indien de functie van de werknemer wordt gewijzigd (zie memorie van toelichting blz. 10/11), zo vervolgen de leden van de **VVD**-fractie. Een beschrijving die niet voldoende nauwkeurig is beschreven, leidt tot nietigheid. In de memorie van antwoord (blz. 7) wordt nu gesteld dat er bij een geringe wijziging in de functie geen aanleiding zal zijn het concurrentiebeding te moeten wijzigen. Maar naarmate in de overeengekomen functie meer en meer wijzigingen worden aangebracht, zal er eerder aanleiding zijn met de werknemer een nieuw concurrentiebeding overeen te komen.

In de huidige jurisprudentie wordt een duidelijk standpunt ingenomen, de Brabant/Van Uffelen-leer, HR 9 maart 1979, NJ 1979, 467. Deze leer houdt in dat als er sprake is van een wijziging van functie van zo ingrijpende aard dat daarmee het beding aanmerkelijk zwaarder op de werknemer gaat drukken, het beding opnieuw schriftelijk dient te worden aangegaan, wil het in de nieuwe functie zijn gelding behouden. Hoe verhoudt deze jurisprudentie zich met het standpunt van de minister inzake «naarmate meer en meer wijzigingen»? Is dit criterium voldoende om te kunnen oordelen dat een concurrentiebeding opnieuw moet worden aangegaan? De leden van de **VVD**-fractie vroegen zich af of de bewindslieden hiermee de rechtszekerheid bevorderen.

De aankondiging van dit wetsvoorstel heeft, naar de leden van de **PvdA**-fractie begrepen hebben, nu al tot enige onrust onder werkgevers geleid. Met name bestaat bij hen onduidelijkheid over de vraag wanneer in geval van functieverandering het oversluiten van een concurrentiebeding aan de orde dient te zijn. Kunnen de ministers nog eens uiteenzetten of het wetsvoorstel hier nu een andere norm beoogt te stellen dan in het verleden door de rechter is ontwikkeld, bijvoorbeeld in het nadien meermalen bevestigde arrest Brabant/Van Uffelen (NJ 1979/467)? Zo ja, waar zit de wijziging dan in?

Bewijslastverdeling

De leden van de **CDA**-fractie waren er niet van overtuigd dat het billijk is – in het geval een werknemer opzegt om werkzaam te zijn in een geheel andere branche, niet bestreken door het concurrentiebeding – de werkgever te belasten met het bewijs, dat de werknemer binnen de branche van de werkgever zonder moeite een vergelijkbare baan had kunnen vinden, teneinde uit zijn vergoedingsplicht te worden ontslagen. Het is immers de werknemer die kan aantonen binnen de branche van de werkgever te hebben gezocht en belemmerd te zijn door het concurrentiebeding. Sluit de minister uit, dat – indien de werkgever de bedoelde stelling opwerpt en de werknemer deze slechts in algemene bewoordingen bestrijdt – deze met het bewijs van het tegendeel wordt belast?

Voorwaardelijk ontslag

De ministers sluiten uit, zo vervolgden de leden van de **CDA**-fractie, dat een werkgever de werknemer voorwaardelijk kan ontslaan uit zijn concurrentiebeding, bijvoorbeeld omdat de werknemer te kennen heeft gegeven bij een werkgever te willen gaan werken die in een ander deel

van het land gevestigd is, of zelfs in het buitenland. De bewindslieden gaan er vervolgens vanuit dat het beding in stand is gebleven, omdat de werkgever de werknemer er aan hield, c.q. omdat de werknemer niet met verval van de vergoeding instemde. De in het voorlopig verslag geschetste casuspositie ziet uiteraard op de situatie dat de werkgever tijdig de werknemer laat weten hem uit het beding te ontslaan (3b), c.q. de werknemer instemt met verval van de vergoedingsplicht (3c). Het ontslag uit het concurrentiebeding zou in visie van de leden van de CDA-fractie voorwaardelijk zijn in die zin, dat indien de werknemer, wanneer hij ontslag neemt in de proeftijd bij de opvolgend werkgever toch bij een concurrent in dienst treedt, het concurrentiebeding herleeft. Indien dit niet mogelijk is, ligt hier dus een belangrijke mogelijkheid voor misbruik door een werknemer. Hoe beoordelen de bewindslieden dit?

Relatiebeding: inhoud en overgangsrecht

Het wetsvoorstel, aldus de beantwoording, beoogt geen wijziging te brengen in de ontwikkelde rechtspraktijk ten aanzien van het zogenaamde relatiebeding, ofwel het verbod om eigener beweging relaties van de voormalige werkgever te benaderen. Een belangrijk verschil met de thans geldende rechtspraktijk is echter, zo merkten de leden van de **PvdA**-fractie op, dat concurrentiebedingen inhoudelijk aan banden worden gelegd en van een prijskaartje voorzien, welke beide elementen niet aan de orde zijn ten aanzien van het actief benaderen van relaties. Hierdoor wordt het thans, meer dan voorheen, voor alle betrokkenen van groot belang waar de scheidslijn tussen beide typen bedingen ligt. Ondernemers zullen naar alle waarschijnlijkheid onder de juridische beperkingen van het concurrentiebeding proberen uit te komen door ruim geformuleerde relatiebedingen. Helderheid van de wetgever vooraf is dan ook geboden.

In dit verband baarde het antwoord van de bewindslieden (op een vraag van de leden van Groen Links) dat het overgangsrecht in deze regeling niet van toepassing is op relatiebedingen de leden van de PvdA-fractie enige zorg. Uit eerdere antwoorden meenden zij immers begrepen te hebben dat het wetsvoorstel nu juist geen wijziging wil brengen in de bestaande door de rechter ontwikkelde leer ten aanzien van relatiebedingen. In dit verband hadden zij twee vragen aan de ministers. Kunnen de bewindslieden de omvang en inhoud van het beding waar lid 8 op ziet nog eens helder uiteenzetten, bijvoorbeeld onder verwijzing naar in deze relevante rechterlijke uitspraken?

Is, wanneer de norm ongewijzigd blijft, het vraagstuk van overgangsrecht niet buiten de orde? Zo ja, had het antwoord op de vraag van de leden van Groen Links dan niet moeten luiden dat vraagstukken van overgangsrecht relevant zijn voor het concurrentiebeding zelf, maar niet voor het daarvan afgescheiden beding uit het achtste lid, nu het wetsvoorstel in de voor dat beding geldende regels geen wijziging beoogt te brengen?

De bewindslieden zijn niet duidelijk over de definitie van een relatiebeding: gaat het om benaderen of onderhouden (lees: benaderen en/of benaderd worden)? Dit laatste zou betekenen dat het relatiebeding een veel bredere werkings sfeer heeft welke niet onder de bepalingen van het concurrentiebeding zou vallen. Hoe breed of hoe smal is de werking van het relatiebeding? Aangezien de memorie van antwoord geen antwoord geeft op deze vraag, zouden de leden van de **VVD**-fractie de vraag graag alsnog beantwoord zien.

De regering stelt op bladzijde 12 van de MvA dat het «niet goed mogelijk» is om bij CAO relatiebedingen te sluiten. De leden van de fractie van **GroenLinks** wilden echter zo ver gaan te stellen dat een relatiebeding uitsluitend bij schriftelijke arbeidsovereenkomst kan worden gesloten, omdat het van belang is dat de werknemer zich realiseert waar hij zich na

afloop van de arbeidsovereenkomst aan te houden heeft. Is het kabinet het hiermee eens?

De leden van de fractie van GroenLinks bleven het van belang vinden dat de kantonrechter in de ontbindingsprocedure bevoegd is te oordelen over de werking van een relatiebeding. Zij meenden dat er uit overwegingen van proceseconomie veel te zeggen is voor hun voorstel om aan de voorgestelde leden 5 en 6 van art. 7:685 BW toe te voegen «dan wel een relatiebeding als bedoeld in art. 653». Veelal zullen in de praktijk immers combinaties voorkomen van concurrentiebedingen en relatiebedingen. Voorts zal het soms onduidelijk zijn hoe een bepaald beding exact te duiden is. Daarom is het wenselijk dat de ontbindingsrechter bevoegd zal zijn over beide type bedingen te oordelen. De leden van de GroenLinks-fractie waren niet overtuigd door het antwoord van de regering op die suggestie, namelijk dat een relatiebeding geen concurrentiebeding is als bedoeld in art. 653. Dat staat namelijk expliciet in de wet en blijft onverlet als het procesrechtelijke voorstel zou worden overgenomen.

Relatiebeding vs. concurrentiebeding

De werknemer mag in het kader van een relatiebeding de klanten van zijn vroegere werkgever niet benaderen. Gaat het daarbij uitsluitend om actief handelen van de werknemer, zo vroegen de leden van de **CDA**-fractie. En wat indien de nieuwe werkgever een brochure uitbrengt aan o.a. klanten van de ex-werkgever waarin de nieuwe werknemer wordt voorgesteld als de contactpersoon voor producten of diensten die deze ook voor de vroegere werkgever verkocht? Overtreedt de werknemer dan het relatiebeding indien hij zich aldus laat benaderen? Is dat dan een onrechtmatige daad van de nieuwe werkgever, of ook van de werknemer? Indien het beding omvat een verbod op het benaderen van én het *onderhouden* van enig (zakelijk) contact met de klanten van de vroegere werkgever, is het dan geen toegelaten relatiebeding en toch een concurrentiebeding?

Koppeling met procedure ex art. 7:685 BW

Het kabinet merkt in antwoord op vragen zijdens de **CDA**-fractie op, dat in een beschikking van de kantonrechter de beslissingen over ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de beslissingen inzake het concurrentiebeding van elkaar te onderscheiden zullen zijn. Dat is echter maar zeer de vraag. Indien de werknemer in een nevenverzoek de verhoging van de vergoeding aan de kantonrechter voorlegt, zal – indien de kantonrechter de beëindiging van het dienstverband aan de werkgever verwijt – dit zowel een factor zijn bij de toekenning van de ontbindingsvergoeding als bij de beoordeling van de hoogte van de billijke vergoeding terzake van het concurrentiebeding. De leden hier aan het woord konden niet inzien, dat de oordeelsvorming zich daadwerkelijk laat onderscheiden, laat staan in twee afzonderlijke (financiële) afwegingen laat neerslaan. Dat klemt temeer, indien de werkgever een dringende reden aanvoert, subsidiair een wijziging in de omstandigheden als grond voor de ontbinding. Consequentie van honorering van het primaire standpunt is immers, dat de vergoedingsplicht vervalt (3a). De kantonrechter kan dat compenseren in de ontbindingsvergoeding. Een derde situatie is die waarin de kantonrechter op verzoek van de werknemer het concurrentiebeding in de nevenprocedure vernietigt of beperkt, maar dit als het ware compenseert in een lagere ontbindingsvergoeding voor de werknemer.

De minister zou over deze laatste casusposities kunnen opmerken, dat de kantonrechter dat niet mag, maar het zal uit de motivering van de beslissingen niet blijken. Bovendien komt er in de eerste casuspositie

nimmer hoger beroep en in de tweede met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet; voor de werkgever is immers het risico dat in hoger beroep er vervolgens een verhoogde billijke vergoeding uit rolt zeer aanzienlijk. Gaarne vernamen de leden van de CDA-fractie een reactie van de minister op het voorgaande.

Overgangsrecht en stilzwijgende verlenging contract bepaalde tijd

In jurisprudentie en literatuur wordt algemeen aanvaard dat in geval van stilzwijgende verlenging van een contract een eventueel overeengekomen concurrentiebeding eveneens stilzwijgend wordt verlengd. In het wetsvoorstel worden de concurrentiebedingen die onder het huidige regime zijn overeengekomen, na inwerkingtreding van het wetsvoorstel gerespecteerd (art. 213 Overgangswet). Geldt de respecterende werking eveneens indien een contract voor bepaalde tijd na inwerkingtreding stilzwijgend wordt verlengd, zo vroegen de leden van de **VVD**-fractie.

Artikel 7:653

Welk moment, zo wilden de leden van de **VVD**-fractie weten, wordt precies bedoeld met het in art. 7:653 lid 3 genoemde «bij gelegenheid van opzegging»? Is dat op het moment van de schriftelijke opzeggings-handeling? Is het zo dat een kennisgeving die na de opzegging, maar nog wel op de dag van opzegging, wordt gedaan wellicht toch als *uiterlijk bij de opzegging* als bedoeld in lid 3 onderdeel b van art. 7:653 kan worden beschouwd?

Het kabinet stelt dat het uiteindelijk de rechter is die bepaalt of de vergoeding van art. 7:653 BW valt onder art. 16 WW (verrekening vergoeding). Is het niet zo dat het juist aan de wetgever is om de gewenste duidelijkheid te verschaffen, zo vroegen de leden van de VVD-fractie tot besluit.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Janssen