

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

**

*0: EK

*1: 2005-2006

*2: 30

*3: WordXP

*4: 30ste vergadering

*5: Dinsdag 30 mei 2006

*6: 13.30 uur

**

Voorzitter: Bierman-Beukema toe Water

Tegenwoordig zijn 61 leden, te weten:

Van de Beeten, Bemelmans-Videc, Van den Berg, Bierman-Beukema toe Water, Biermans, Broekers-Knol, Van den Broek-Laman Trip, Van Dalen-Schiphorst, Dees, Doek, Doesburg, Dölle, Dupuis, Eigeman, Engels, Essers, Franken, De Graaf, Hamel, Van Heukelum, Hoekzema, Holdijk, Kalsbeek-Schimmelpenninck van der Oije, Ketting, Klink, Van der Lans, Van Leeuwen, Leijnse, Lemstra, Linthorst, Luijten, Meindertsmā, Meulenbelt, Van Middelkoop, Nap-Borger, Noten, Van den Oosten, Pastoor, Pormes, Pruiksmā, Putters, Van Raak, Rabbinge, Rosenthal, Schouw, Schuurman, Schuyer, Swenker, Sylvester, Tan, Terpstra, Van Thijn, Vedder-Wubben, Wagemakers, Walsma, Werner, Westerveld, Witteman, Witteveen, Woldring en De Wolff,

en de heer Donner, minister van Justitie, en de heer De Geus, minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

**

*N

De **voorzitter**: Ik deel aan de Kamer mede dat zijn ingekomen berichten van verhindering van de leden:

Jurgens, wegens verblijf buitenslands in verband met verplichtingen voor de Raad van Europa;

Kox en Van Gennip, wegens verblijf buitenslands in verband met deelname aan de voorjaarszitting van de parlementaire NATO-vergadering;

Van Driel, Maas-de Brouwer, Slagter-Roukema en Ten Hoeve, wegens bezigheden elders;

Thissen, wegens ziekte.

**

Deze berichten worden voor kennisgeving aangenomen.

De **voorzitter**: De ingekomen stukken staan op een lijst die in de zaal ter inzage ligt. Op die lijst heb ik voorstellen gedaan over de wijze van behandeling. Als aan het einde van de vergadering daartegen geen bezwaren zijn ingekomen, neem ik aan dat de Kamer zich met de voorstellen heeft verenigd.

**

(Deze lijst is, met de lijst van besluiten, opgenomen aan het einde van deze editie.)

De **voorzitter**: Ik deel aan de Kamer mede dat de voorgenomen beslissingen omtrent enkele ter instemming aangeboden JBZ-besluiten tijdens deze vergadering in de zaal ter inzage gelegd worden, conform het voorstel van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad. De details omtrent deze besluiten en de adviezen van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad worden als bijlage bij deze Handelingen opgenomen. Als aan het einde van de vergadering geen bezwaren zijn ingekomen, neem ik aan dat de Kamer heeft besloten conform dit advies.

**

(De bijlage is opgenomen aan het eind van deze editie.)<1>

*B

!Diverse wetsvoorstellen!

Aan de orde is de behandeling van:

- het wetsvoorstel **Wijziging van artikel 274 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (teneinde doorstroming in voor studenten bestemde woonruimte te bevorderen) (29707);**

- het wetsvoorstel **Wijziging van onder meer de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, en de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met de vraagfinanciering voor schoolbegeleiding en de bekostiging van het onderwijs aan zieke leerlingen (29875);**

- het wetsvoorstel **Implementatie van het kaderbesluit nr. 2004/757/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PbEU L 335) (30339);**

- het wetsvoorstel **Wijziging van de Wet op het primair onderwijs en de Wet medezeggenschap onderwijs 1992 in verband met overblijven in het basisonderwijs (30406);**

- het wetsvoorstel **Goedkeuring van het op 2 maart 2005 te Enschede totstandgekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de grensoverschrijdende politieële samenwerking en de samenwerking in strafrechtelijke aangelegenheden (Trb. 2005, 86 en 241) (30407).**

Deze wetsvoorstellen worden zonder beraadslaging en zonder stemming aangenomen.

De **voorzitter**: De aanwezige leden van de fractie van de SP wordt conform artikel 121 van het Reglement van Orde aantekening verleend, dat zij geacht willen worden zich niet met het wetsvoorstel Wijziging van onder meer de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, en de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met de vraagfinanciering voor schoolbegeleiding

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

en de bekostiging van het onderwijs aan zieke leerlingen (29875) te hebben kunnen verenigen.

**

*B

!Concurrentiebeding!

Aan de orde is de behandeling van:

- het wetsvoorstel Wijziging van artikel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het concurrentiebeding (28167).

De beraadslaging wordt geopend.

*N

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Voorzitter. Ik mag op dit dossier vandaag mede het woord voeren namens de fractie van de SP.

Het wetsvoorstel dat artikel 7:653 moet veranderen, heeft een lange voorgeschiedenis en, naar mijn fractie vreest, een droevige afloop. In 1995 constateerde het toenmalige kabinet dat een concurrentiebeding onder omstandigheden legitiem kan zijn, maar dat aan een ongebreideld gebruik grote nadelen verbonden zijn in termen van arbeidsmobiliteit en concurrentie. Dit vermoeden werd nog versterkt door empirisch onderzoek, waaruit bleek dat concurrentiebedingen vaak als een soort standaardclausule in arbeidscontracten worden opgenomen, én dat 10% van de werknemers voor wie een dergelijk beding geldt, zich belemmerd voelt bij het zoeken naar een andere baan of het starten van een eigen bedrijf.

Nu kunnen wij ter geruststelling van deze werknemers natuurlijk wel verwijzen naar jurisprudentie waaruit blijkt dat rechters onredelijke bedingen vaak beperken of buiten toepassing verklaren. Dat zal het gevoel waarvan hierbij sprake is, niet wegnemen. Tenslotte stapt niet iedereen naar de rechter of een rechtshulpverlener. Beperken dus die bedingen, maar hoe? Daarover is enige jaren later een rapport uitgebracht met concrete aanbevelingen. De voornaamste hiervan zijn, wat mijn fractie betreft, het verbod op bedingen in contracten voor bepaalde tijd, de begrenzing van de geldigheidsduur, het limiteren van de hoogte van boetes bij overtreding en van situaties waarop de werkgever een beroep op het beding kan doen, en de bepaling dat een dergelijk beding alleen kan worden overeengekomen onder aanbieding van een vergoeding aan de werknemer voor de duur van het beding.

Indien dat het wetsvoorstel zou zijn waarover wij vandaag te oordelen hadden, zou mijn fractie voluit voor de regeling gestemd hebben. Dat heeft helaas niet zo mogen zijn. Het wetsvoorstel is door alle sedertdien gesloten compromissen en niet te vergeten amenderingen door de TK wel erg ver van de oorspronkelijke bedoeling afgedreven. Feitelijk hebben de aanpassingen vrijwel alle pijlers onder het oorspronkelijke ontwerp weggeslagen. Deze pijlers zijn -- en ik citeer nu de memorie van toelichting -- het tegengaan van een onnodig beroep op concurrentiebedingen, het vergroten van de rechtszekerheid en een beter evenwicht tot stand brengen

tussen de belangen van werkgever en werknemer. Met beter wordt uiteraard bedoeld, beter dan onder de huidige stand van het recht het geval is. Dit brengt mij bij de eerste vraag aan de ministers: deelt u onze opvatting dat de huidige stand van het recht niet alleen ziet op de wettekst, maar evenzeer op de uitleg die hieraan in de jurisprudentie wordt gegeven? Zo ja, op welke onderdelen beschouwt u dit wetsvoorstel dan als een verbetering? Kunt u dit voor de Handelingen zo volledig mogelijk aangeven?

Na deze meer algemene vraag ga ik over tot een benoeming van de punten van zorg van mijn fractie. Hierbij ga ik uit van de volgorde van het beoogde artikel 7:653. Eerst sta ik stil bij lid I en wel juncto de leden 7 en 9. Een concurrentiebeding is slechts geldig als de werkgever zich heeft verbonden een vergoeding te betalen. Bedingen in strijd met deze wetsbepaling zijn nietig volgens lid 9. Let wel, nietig, niet vernietigbaar; de rechter kan -- nee hij moet -- de nietigheid ambtshalve uitspreken als hem een geschil over een concurrentiebeding wordt voorgelegd en hij strijdigheid constateert. Echter, lid I voegt aan het geldigheidsvereiste van de vergoeding de kwalificatie "billijk" toe, een begrip dat eveneens opduikt in lid 7: de rechter kan de hoogte van de vergoeding wijzigen indien hem dit met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt.

Hoe moeten wij nu deze beide elementen met elkaar rijmen? Is het nu straks aan de rechter om uit te maken of een beding met een uiterst marginale vergoeding nietig is, omdat niet is voldaan aan het geldigheidsvereiste uit het eerste lid? Of rechtsgeldig, zij het dat de rechter de vergoeding op verzoek van de meest gereede partij kan aanpassen? Als dat de situatie wordt na aanvaarding van dit wetsvoorstel, hoe kunnen partijen dit weten bij het overeenkomen van een beding met wat ik maar een schertsvergoeding zal noemen? Hoe kunnen zij hierachter komen, bij het scheiden van de markt of op een eerder moment bij een voornemen daartoe, anders dan door hun case aan de rechter voor te leggen en dan maar af te wachten hoe deze hierover oordeelt? Wij horen graag de visie van de minister op dit punt.

De grootste pijn zit wat mijn fractie betreft in het derde lid, waar met name de toevoeging sub b en d de prikkel voor de werkgever om spaarzaam met concurrentiebedingen om te gaan feitelijk onschadelijk heeft gemaakt. Daarmee is een belangrijke pijler onder dit wetsvoorstel weggeslagen. Immers, welk incentive heeft de werkgever nog wanneer de wet het hem mogelijk maakt om zijn personeel eerst met hoge boeteclausules te weerhouden naar de concurrent te stappen, zonder dat hem dit bij het scheiden van de markt een cent behoeft te kosten? Hij hoeft de werknemer alleen maar te laten weten dat hij hem niet aan het beding zal houden. De minister zal mij nu mogelijk antwoorden dat in dat geval het doel bereikt is; de werkgever ziet immers van het beroep op het concurrentiebeding af. Maar was dat nu het ultieme doel van dit wetsvoorstel? Was het niet mede bedoeld om het aangaan van onnodige bedingen tegen te gaan en zo de remmende werking op de arbeidsmobiliteit ongedaan te maken, die begint op het moment dat de werknemer onder de schaduw van zo'n beding gaat werken en die voortduurt tot aan de dag -- en mogelijk nog een jaar daarna -- van vertrek? Gaarne krijg ik op dit punt een reactie.

Wel tevreden is mijn fractie over de nuancering dat de rechter het tenietgaan van het recht ongedaan kan maken in situaties van onbillijke benadeling. Echter, deze nuancering lost het probleem van het remmende effect maar zeer ten dele op. Immers, een kwalificatie als "onbillijke benadeling" geeft in de praktijk een dusdanig hoge drempel dat de werkgever, zeker na een terzake kundig juridisch advies, dat risico wel kan nemen. Denkt de minister hier anders over? Zo ja, kan hij dat uitleggen? Zijn deze twee elementen in combinatie niet een sprekend voorbeeld van de stelling dat dit wetsvoorstel tot onnodige, in de zin van te voorkomen, rechtsgedingen zal leiden?

Over het beoogde vierde lid kan ik positiever zijn. Mijn fractie acht de specificatie van wat er bij een concurrentiebeding vermeld moet worden een verbetering ten opzichte van de huidige regeling. Ditzelfde geldt voor de benoeming van de situaties waarin het beding komt te vervallen. Tegelijk roept deze toevoeging bij mijn fractie de vraag op waarom de regering het verval nu wel opportuun acht als de overeenkomst tijdens de proeftijd wordt beëindigd, terwijl de aanbeveling om concurrentiebedingen bij tijdelijke contracten uit te sluiten in de wind is geslagen. Kan de minister, bij wijze van voorbeeld, aangeven in welke situatie hij een beroep op een concurrentiebeding gedurende een vol jaar opportuun vindt na een tijdelijk contract van een veel kortere duur, bijvoorbeeld zes maanden?

Ik kom vervolgens tot het punt van de mogelijke doorwerking van de bevoegdheid tot vernietiging uit het zesde lid op vergelijkbare bedingen in de uitzendsector. Mijn fractie onderschrijft de opvatting dat een beding dat de opdrachtgever van uitzendarbeid een vergoeding verschuldigd is aan het uitzendbureau wanneer hij de uitzendkracht binnen een zekere periode in dienst neemt, geen concurrentiebeding in de zin van 7:653 is. Echter, daar draaide het bij de vraagstelling aan de SER ook niet om. De hamvraag daarbij betrof de parallel tussen de twee bedingen die destijds door de ambtsvoorganger van deze minister is gelegd. Acht de minister die parallel nu terecht, in de zin dat het ook hem aannemelijk voorkomt dat de rechtsvorming op basis van lid 6 zal doorwerken in die omtrent deze bedingen in de uitzendsector? Of neemt hij hiervan afstand en is naar zijn oordeel de kwalificatie "appels en peren" hier meer op zijn plaats?

Tot slot kom ik bij een enkele opmerking over een onderdeel dat volgens de rechtsgeleerden tot veel rechtsonzekerheid zal leiden. Ik doel op de expliciete afzondering in lid 8 van wat in de stukken wordt aangeduid als relatiebeding. Kan de minister nog eens ingaan op de bezwaren van de SER hiertegen? Waarom is deze expliciete afzondering in de wet nodig? Is het niet van tweeën één? Lid 8 ziet uitsluitend op gedrag dat privaatrechtelijk onrechtmatig genoemd kan worden, namelijk je baan opzeggen, het klantenbestand van de werkgever meenemen en deze klanten vervolgens één op één benaderen met de mededeling dat je alles wat dit bedrijf doet ook kunt, maar wel goedkoper, beter en sneller. In dat geval is explicitering in de wet onnodig en zou de enkele mededeling, bijvoorbeeld in de memorie van toelichting, volstaan dat de beperkingen van 7:653 niet bedoeld zijn voor apert onrechtmatig gedrag. Ook de verwarring wekkende term "relatiebeding" kan in dat geval

achterwege blijven, verwarrend in de zin dat die term arbeidsrechtelijk ook voor ander typen bedingen gebruikt wordt, zie bijvoorbeeld Van Stigt Thans. Of, tweede optie, lid 8 ziet op alle bedingen die onder de noemer "relatiebeding" worden afgesloten. In dat geval is uitsluiting van de beschermende werking van 7:653 onbillijk. Deelt de minister dit met ons? Kan hij met een enkel voorbeeld de noodzaak van de apartzetting in lid 8 illustreren? Wat voor type beding zou zonder deze apartzetting ten onrechte onder de werkingssfeer van lid 1 en volgende terechtkomen?

Uit deze analyse moge duidelijk zijn dat het wetsvoorstel wat mijn fractie betreft een klein beetje zoet brengt, maar ook wel heel veel zuur. Ons eindoordeel hierover schorten wij op tot na de beantwoording in eerste termijn.

*N

De heer **Van de Beeten** (CDA): Voorzitter. Dit is een wetsvoorstel met een lange geschiedenis en met een uitvoerige parlementaire behandeling in dit huis. Wij hebben twee maal voorlopig verslag uitgebracht en uiteindelijk ook nog advies aan de SER gevraagd. Daarop is ook nog commentaar geleverd door het kabinet. Ik dank beide bewindslieden en de ambtenaren voor de uitgebreide beantwoording en de grondigheid waarmee die tot stand is gekomen. Ik meen dat het goed is dat wij de SER om advies hebben gevraagd. De Eerste Kamer heeft die wettelijke bevoegdheid nu eenmaal, die natuurlijk met een zekere wijsheid moet worden gebruikt. Ik ben van mening dat wij dat in dit geval ook hebben gedaan, temeer omdat het wetsvoorstel terugging op een discussie in de Stichting van de Arbeid, waarna het wetsvoorstel een geheel eigen gang is gegaan, net als bij de behandeling in de Tweede Kamer. Ik vind het een goede zaak dat de werkgevers, de werknemers en de deskundige Kroonleden zich nog eens over het wetsvoorstel hebben kunnen buigen.

Het advies van de SER was niet mals. Het kabinet heeft daarop op enkele punten overtuigend gereageerd met zijn brief, maar op enkele andere punten niet. Ongetwijfeld zal mevrouw De Wolff terugkomen op de positie van de uitzendkrachten.

Ik vraag in het bijzonder nog aandacht voor de kwestie van het relatiebeding. In de reactie van het kabinet op het advies van de SER op dat punt wordt opgemerkt dat de definitie toch eigenlijk tamelijk helder is, omdat het benaderen van de klant altijd voorafgaat aan het onderhouden van contacten. Ik vraag mij af of dat nu in de praktijk wel is vol te houden. Het is zelfs heel wel denkbaar dat de vorige werkgever werkzaam was voor een bepaalde opdrachtgever, net als de nieuwe werkgever. Dan hoeft er dus niet eens contact te worden gelegd, maar is het heel goed mogelijk dat de werknemer bij zijn nieuwe werkgever ook in contact komt met de vroegere opdrachtgever en dat deze hem zal vragen voor hem werkzaam te zijn. Met andere woorden, praktisch gesproken is de stelling in het antwoord van het kabinet op het SER-advies "het benaderen van de klant is hier immers altijd aan vooraf gegaan" niet vol te houden. Dat brengt mij meteen bij de conclusie dat het hanteren van deze bepaling in dit wetsvoorstel in de praktijk uiterst

moeizaam zal zijn en in ieder geval heel veel jurisprudentie zal opleveren.

De vraag is ook welk probleem nu eigenlijk wordt opgelost met dit wetsvoorstel. In de stukken is daarnaar herhaaldelijk gevraagd. In de memorie van antwoord is opgemerkt dat het wel degelijk om een reëel probleem zou gaan, omdat 75% van de werkgevers die geen concurrentiebeding hanteren, zou overwegen om dat te doen. Wij hebben daarbij meteen grote vraagtekens gezet. Later is uit het antwoord van beide ministers gebleken dat het om een percentage van 7 zou gaan. Zelfs bij dat percentage zet ik nog de nodige vraagtekens.

De vraag is dan ook hoeveel betekenis nu aan dit wetsvoorstel zou moeten worden toegekend als het gaat om de bevordering van arbeidsmobiliteit en om de bevordering van rechtszekerheid, met name voor de werknemer, als ik de bewindslieden in de stukken goed begrijp. Bij die rechtszekerheid stellen wij de nodige vraagtekens, en wel op twee punten.

Ik blijf bij het lezen van de stukken het gevoel houden dat het kabinet hinkt op twee gedachten, wanneer het gaat om de aard van de vergoeding die moet worden overeengekomen om te spreken van een rechtsgeldig concurrentiebeding. Aan de ene kant is het de compensatie voor de beperking van de vrijheid van arbeidskeuze, aan de andere kant kan de werkgever die compensatie vermijden door tijdig de werknemer te ontslaan van de verplichting uit het concurrentiebeding. Aan de ene kant kan de vergoeding aan het eind van het dienstverband door de kantonrechter worden herzien, omdat deze door een wijziging van de omstandigheden niet langer billijk is, aan de andere kant kan de werkgever toch schadeplichtig worden na regelmatig prijsgeven van het concurrentiebeding, omdat de werknemer in de looptijd van het dienstverband beperkt is geweest in zijn arbeidskeuze en daardoor schade heeft geleden. Aan de ene kant is een vergoeding dus slechts compensatie, en behoeft alleen maar billijk te zijn, aan de andere kant kan de werknemer wegens het naleven van het concurrentiebeding gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst toch aanspraak maken op schadevergoeding, aldus de stukken.

Dit alles kan in onze visie alleen maar leiden tot heel veel jurisprudentie. Ik weet van de minister van Justitie dat hij een geharnast tegenstander is van een lawyer's paradise, maar ik vrees toch dat met dit wetsvoorstel dat paradijs een stukje dichterbij wordt gebracht. Ik ben zeer benieuwd naar zijn reactie, want hij zal ongetwijfeld een relatie weten te leggen met mijn dagelijkse praktijk buiten deze Kamer.

Een ander aspect dat met deze vergoeding samenhangt, is de sanctie van nietigheid. Deze betekent dat de vraag aan ons als wetgever -- aan het kabinet en aan deze Kamer -- zou moeten worden gesteld of het wetsvoorstel helderheid en zekerheid brengt, ook voor de werkgever, over de vraag wanneer hij een rechtsgeldig beding aangaat. De sanctie van een niet-billijke vergoeding is nietigheid van het beding. Het antwoord op die vraag is in dit wetsvoorstel niet te vinden. Er is uitdrukkelijk voor gekozen om over de hoogte van de vergoeding in de wet niets op te merken. In de stukken staat ook een reactie in de trant van "die onzekerheid is er inderdaad, maar dan

zullen werkgevers ook wel niet zo vaak meer een concurrentiebeding sluiten, want anders moeten zij een zodanig hoge vergoeding overeenkomen dat die vergoeding voor hen prohibitief is om zo'n concurrentiebeding aan te gaan". Nu kan men zeggen dat een concurrentiebeding onjuist is, maar dan is het de vraag of men niet simpelweg moet zeggen dat het verboden is om een concurrentiebeding aan te gaan. Is het, ook vanuit een oogpunt van deugdelijke wetgeving en vanuit moreel oogpunt, juist om een wet in het leven te roepen waarbij men welbewust onzekerheid creëert over de vraag of een beding rechtsgeldig zal blijken te zijn en wellicht niet toch nietig zal worden verklaard door de kantonrechter omdat de vergoeding achteraf als onbillijk wordt aangemerkt, teneinde te bewerkstelligen dat het beding zo weinig mogelijk zal worden gesloten? Ik vind dat een belangrijk probleem, waarvan wij ons als wetgever rekenschap zouden moeten geven. Ik nodig het kabinet uit om hierop in te gaan in de beantwoording.

Het laatste probleem dat wij met dit wetsvoorstel hebben, betreft de koppeling aan de procedure tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst. Op zich lijkt het heel praktisch om te zeggen dat op het moment dat een werkgever het initiatief neemt tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst en derhalve een discussie plaatsvindt over de vraag of dit moet gebeuren en over de hoogte van de ontbindingsvergoeding, tegelijkertijd met name door de werknemer de vraag aan de orde kan worden gesteld of de vergoeding die hij gaat ontvangen voor het gehouden worden aan het concurrentiebeding billijk is, respectievelijk of het beding dat is aangegaan niet als nietig moet worden beoordeeld of anderszins zou moeten worden beperkt. Hoewel het heel praktisch lijkt om het op deze manier te doen, lopen wij tegen het probleem aan dat op grond van het bestaande wettelijk systeem tegen de ontbindingsvergoeding geen hoger beroep mogelijk is, maar dat de uitspraak over de hoogte van de billijke vergoeding terzake het concurrentiebeding in de bij dezelfde kantonrechter in hetzelfde zaaltje in het kader van twee samengevoegde procedures wel "appelabel" is. Dat wringt naar ons gevoel.

Wij hebben opgemerkt dat de kantonrechter heel makkelijk met beide vergoedingen kan spelen en een deel van de vergoeding die hij eigenlijk zou willen toekennen voor het concurrentiebeding, kan verpakken in de vergoeding die hij toekent voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, die niet appelabel is. In de nadere memorie van antwoord zegt de regering dat dit niet zal gebeuren omdat de kantonrechter beide beslissingen moet motiveren. Men gaat ervan uit dat dit het probleem wel oplost. Op basis van mijn eigen praktijkervaring met kantonrechters heb ik er geen enkele fiducie in dat dit een oplossing voor het probleem zou zijn. Omdat ook de motivering ten aanzien van de hoogte van de ontbindingsvergoeding niet appelabel is, zal de kantonrechter zich er altijd makkelijk van kunnen afmaken en zal er nooit controle door een gerechtshof of de Hoge Raad op kunnen worden toegepast. Ik ben van mening dat dit probleem alleen kan worden opgelost door ook ten aanzien van de ontbindingsvergoeding de appelmogelijkheid te bieden. Dit brengt mij vervolgens tot de vraag of het niet verstandig zou zijn geweest om het

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

onderwerp van het concurrentiebeding niet volledig singulier te behandelen, maar het te betrekken bij de bredere discussie over de verhouding tussen werkgever en werknemer en het evenwicht tussen hen beiden in relatie tot het ontslagrecht, dat volop in discussie is.

Wij wachten met belangstelling de reacties van de ministers af.

*N

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voorzitter. Het wetsvoorstel tot wijziging van titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het concurrentiebeding kent een voorgeschiedenis die al in 1995 is gestart met de nota Flexibiliteit en zekerheid. Deze nota leidde ertoe dat in het kader van het project Markwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit een nadere studie werd verricht naar het concurrentiebeding. Dat onderzoek leidde in 1997 tot een rapport en dat leidde weer tot het op 17 december 2001 aan de Tweede Kamer toezenden van het wetsvoorstel waarover wij vandaag spreken. De Tweede Kamer nam het wetsvoorstel, met de nodige amendementen, op 5 oktober 2004 aan. Het is nu eind mei 2006. Wij zijn tien jaar verder, en het lijkt erop dat alle exercities met betrekking tot het concurrentiebeding van de afgelopen tien jaar vruchteloos zijn geweest. Als mijn fractie alle adviezen, commentaren, bijdragen in de pers en in de vakliteratuur leest, zullen slechts weinigen hier rouwig om zijn. Overigens dikwijls om uiteenlopende redenen.

De VVD-fractie heeft vanaf het begin van de behandeling van het wetsvoorstel over het concurrentiebeding haar gemengde gevoelens en reserves over het wetsvoorstel geuit. Die opvatting van de VVD is door de memorie van antwoord en de nadere memorie van antwoord niet weggenomen. Bij het concurrentiebeding, of beter gezegd het non-concurrentiebeding, gaat het om de belangenafweging tussen enerzijds de werkgever en anderzijds de werknemer. Voor de werkgever gaat het om de bescherming van het bedrijfsdebiët. Voor de werkgever gaat het om artikel 19, lid 3 van de Grondwet: de werknemer mag geen belemmering ondervinden in de vrije keuze van arbeid. Die belangenafweging vraagt om rechtszekerheid en die rechtszekerheid biedt het wetsvoorstel helaas niet, zoals ook blijkt uit het advies van de SER.

Door de Eerste Kamer is, op verzoek van de fracties van CDA en PvdA advies over het wetsvoorstel gevraagd aan de SER. De VVD-fractie heeft die adviesaanvraag indertijd niet ondersteund. Niet omdat de VVD-fractie geen prijs zou stellen op het advies van de SER over dit wetsvoorstel. De VVD-fractie steunde de adviesaanvraag niet, omdat het specifiek de taak is van deze Kamer om wetsvoorstellen zoals die aan worden voorgelegd na door de Tweede Kamer te zijn aangenomen, te beoordelen op rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Die taak wordt uitgevoerd met betrekking tot honderden wetsvoorstellen zonder dat er nadere adviesaanvragen worden gedaan. Mijn fractie zag geen reden om nu juist met betrekking tot dit wetsvoorstel af te wijken van de gebruikelijke procedure. En overigens is mijn fractie er geen voorstander van om dit soort procedures te herhalen.

Maar het advies van de SER ligt er en mijn fractie wil daaraan niet voorbijgaan. De conclusie van het advies, in antwoord op de aan de SER gestelde vragen, is niet mals: "De Raad meent," -- en dan volgt een tussenzin -- "dat het wetsvoorstel op een aantal onderdelen vooral in juridische zin onvoldoende duidelijkheid biedt. Dit kan ertoe bijdragen dat de rechtszekerheid voor zowel de werkgever als de werknemer in het gedrang komt. Dit doet zich temeer gevoelen nu juist de bevordering van de rechtszekerheid als een van de beleidsdoeleinden van het wetsvoorstel is aangemerkt." En dan komt de laatste passage: "In aanvulling hierop tekent de Raad nog aan dat de (mogelijke) herziening van de regeling van het concurrentiebeding destijds is aangevangen vanuit het project Markwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit. Bezien in relatie tot dit laatste element van het overheidsproject komt het de Raad voor dat op zijn minst vraagtekens kunnen worden geplaatst bij het onderhavige wetsvoorstel." Mijn fractie zou graag een reactie van de minister vernemen, juist over dit laatste punt van de door de SER kennelijk niet al te best beoordeelde wetgevingskwaliteit. Mijn fractie deelt overigens de opvatting van de SER.

Op verzoek van de vaste commissie voor Justitie van de Eerste Kamer heeft de minister schriftelijk gereageerd op het advies van de SER. In reactie op de eerste vraag van het advies, namelijk over de positie van de uitzendwerknemer, antwoordt de minister dat hij de opvatting van de Raad dat het wetsvoorstel voor uitzendwerkgever en uitzendwerknemer in bepaalde situaties tot onduidelijkheid en daarmee tot rechtsonzekerheid aanleiding kan geven, niet deelt. Het feit dat er een zo groot verschil van mening is tussen de SER en de minister over enkele wezenlijke vragen met betrekking tot de positie van uitzendwerkgever en uitzendwerknemer in relatie tot het concurrentiebeding, geeft naar de mening van mijn fractie aan dát er onduidelijkheid is. En als die onduidelijkheid er is tussen SER en minister, die beide beschikken over een grote kennis van zaken en deskundigheid, hoe moet het dan in de praktijk? Dan is er toch rechtsonzekerheid? En dat is dan toch in strijd met wat wordt beoogd met het wetsvoorstel, namelijk de rechtszekerheid? Graag een reactie van de minister.

Ook op het punt van het relatiebeding is er rechtsonzekerheid. Volgens de minister is een relatiebeding geen concurrentiebeding en valt het dus niet onder de werking van artikel 7:653 BW. In de literatuur wordt daarover echter anders gedacht. En als zoveel deskundigen er anders over denken, is toch de conclusie onontkoombaar: rechtsonzekerheid.

De SER oordeelt in zijn advies positief over het onderdeel van het wetsvoorstel om in artikel 7:685 BW de mogelijkheid op te nemen om in het kader van een ontbindingsprocedure bij verzoekschrift of verweerschrift tevens het concurrentiebeding aan de orde te stellen. Ook mijn fractie beoordeelt dit onderdeel van het wetsvoorstel positief. Het zou alleen wel aanbeveling verdienen een en ander strak te regelen, omdat een uitspraak over het concurrentiebeding wél appelabel is en die over de hoogte van de ontbindingsvergoeding niet. Daaruit moeten geen problemen voortvloeien. Ziet de minister mogelijkheden

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

om deze bepaling, met de nodige aanpassingen en verduidelijkingen, te verwezenlijken ingeval het wetsvoorstel niet zou worden aangenomen? Zo ja, welke? Om ieder misverstand te voorkomen: het feit dat de VVD dit onderdeel van het wetsvoorstel positief beoordeelt, betekent niet dat de VVD-fractie het wetsvoorstel ook overigens positief beoordeelt.

Een concurrentiebeding wordt door de werkgever met de werknemer aangegaan ter bescherming van concurrentiegevoelige informatie en/of kennis van een onderneming. Met behulp van een concurrentiebeding kan voor een bedrijf relevante kennis behouden blijven. Met behulp van een concurrentiebeding kunnen innovatie en nieuwe technologie in een bedrijf ontwikkeld worden en tot bloei komen zonder de vrees dat de concurrent op een goedkope manier, namelijk door de werknemer weg te kapen, van de bedrijfsgeheimen profiteert. Dat is in het belang van de continuïteit van bedrijven, dat is in het belang van onze kenniseconomie. Het volledig afschaffen van het concurrentiebeding, wat hier en daar wel gesuggereerd wordt als meest simpele oplossing, onder anderen door mr. L.S. van Dis in Ondernemingsrecht, 2006, nr. 5, is dan ook geen optie. In het geval waarin het wetsvoorstel niet wordt aangenomen, valt er te werken met de situatie zoals deze thans is: de rechter oordeelt naar redelijkheid en billijkheid.

Mevrouw de voorzitter. Ik ben aan het eind gekomen van mijn betoog. Wij horen graag de antwoorden van de minister op onze vragen. Het zal echter duidelijk zijn dat de VVD de grootste aarzelingen heeft over het wetsvoorstel.

*N

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Mevrouw de voorzitter. Er gebeurt iets opmerkelijks: een wetsvoorstel dat nog is ingediend onder Paars I, wordt frontaal aangevallen door de twee partijen die Paars I fundeerden: de Partij van de Arbeid en de VVD. Mevrouw Westerveld heeft meer zuur dan zoet te verstouwen gekregen en mevrouw Broekers is zo mogelijk nog negatiever, terwijl het wetsvoorstel door de fracties van de VVD en het CDA in de Tweede Kamer nogal fors in werkgeversvriendelijke richting is geamendeerd. Ook opmerkelijk is de vrij forse kritiek van de fractie van het CDA, omdat het wetsvoorstel hier door twee CDA-ministers zal worden verdedigd. Het is de vraag of de heer Holdijk en ik voor het kabinet nog iets kunnen redden. Daaraan begin ik langzamerhand te twijfelen.

Het doel van het indienen van dit wetsvoorstel was het stimuleren van marktwerking en het bevorderen van de arbeidsmobiliteit. Getoetst aan dat doel heb ik zes v-tjes genoteerd en die v-tjes staan voor verbeteringen. Het eerste v-tje staat bij lid 1 van artikel 653. Daarin staat de bepaling dat de werkgever in ruil voor een concurrentiebeding een schadevergoeding moet betalen. Dat is de grote nouveauté van dit wetsvoorstel. Vanuit het oogpunt van bevordering van de arbeidsmobiliteit c.q. het beperken van het aantal concurrentiebedingen is dit zeker een goede zaak. De heer Van de Beeten heeft opgemerkt dat het voor een werkgever tasten in het duister is als hij de vergoeding zo billijk wil laten zijn dat het

concurrentiebeding niet met nietigheid zal worden getroffen na afloop van de periode van de arbeidsrelatie.

Het volgende v-tje staat bij het vierde lid: duidelijker dan nu in de praktijk het geval is moet worden omschreven wat de werkzaamheden en het geografisch gebied zijn waarvoor de beperking geldt. Verder zal de duur van de beperking maximaal een jaar mogen zijn. Dat lijkt mij voor de realisering van de doelstelling van het wetsvoorstel een verbetering.

Het vijfde lid bevat twee verbeteringen: het concurrentiebeding kan niet gelden als de arbeidsovereenkomst in de proeftijd eindigt of wanneer de werkgever in staat van faillissement verkeert. Het is logisch dat de werknemer in die situatie snel op zoek moet naar een andere baan en daarbij niet de belemmering van een concurrentiebeding mag ondervinden.

Het zesde v-tje staat bij artikel 685. Daarbij gaat het niet om iets van materiële, maar van processuele aard. Het lijkt mij een goede zaak dat de kantonrechter met één beschikking kan oordelen over zowel de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de daarbij behorende schadevergoeding als het concurrentiebeding. Ik ben het wat dat betreft van harte eens met de Sociaal-Economische Raad. Die heeft de wijziging ook als een verbetering aangemerkt.

Voorzitter. Dit was het goede nieuws, maar er is ook minder goed nieuws. Dat minder goede nieuws is vooral het gevolg van de nogal nonchalante manier waarop het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is geamendeerd door de heren Weekers en De Vries. Deze "amendarissen" hadden een niet erg gelukkige hand van formuleren. De wetgevingskwaliteit van het voorstel is er bepaald niet op vooruitgegaan. Ik heb sterk de indruk dat de kritische opmerkingen van de SER over het wetsvoorstel veel, zo niet alles te maken hebben met hetgeen is aangericht met de wijzigingen van lid 3.a, b, c en d. en van lid 8 van artikel 653. Bij deze veranderingen wil ik wat langer stilstaan.

Het gaat mij allereerst om de bepaling die maakt dat de werkgever aan het eind van de arbeidsrelatie een keuzemenu ziet ontstaan. Op een gegeven moment weet hij wat de toekomstplannen van de werknemer zijn. Hij heeft bijvoorbeeld gehoord dat de werknemer voor een jaar naar een ashram in India gaat dan wel met pensioen gaat of een eigen bedrijf in een andere branche gaat beginnen. Dat kan hem ertoe brengen om maar afstand te doen van de mogelijkheden van het concurrentiebeding en dus geen beroep te doen op de bepalingen daarvan. De werknemer hoeft in dat geval geen schadevergoeding te betalen. Deze mogelijkheid maakt het concurrentiebeding als het ware tot een voorwaardelijk beding. Het geldt onder de voorwaarde dat de werkgever zich aan het eind van de arbeidsrelatie erop zal beroepen. Ik vind dat dat het voorstel danig uit balans heeft gebracht. Anderen hebben er ook al op gewezen dat deze keuzemogelijkheid tot rechtsonzekerheid leidt. Belangrijker is dat met deze amendering wordt miskend waarvoor de billijke vergoeding van het concurrentiebeding is bedoeld. Die vergoeding ontvangt de werknemer niet alleen omdat hij na beëindiging van het dienstverband iets anders in een andere branche of in een ander geografisch gebied moet gaan doen. Die vergoeding is mijns inziens ook bedoeld voor de belemmeringen die

hij tijdens het dienstverband, dus van maand tot maand en gedurende het werken voor zijn werkgever, ondervindt. Te vaak hoor ik mensen zeggen: ik kan niet weg bij deze werkgever, want voor mijn dienstverband geldt een concurrentiebeding. Te lang blijven werknemers naar hun zin in een bepaalde baan hangen. Te vaak moeten zij op zoek naar iets buiten de branche. Dat kost tijd en moeite. Ik meen dat daarvoor die vergoeding ook zou moeten zijn bedoeld. Het kan dan niet zo zijn dat de werkgever aan het eind van de arbeidsrelatie zegt: het is leuk dat u voor iets anders hebt gekozen, het concurrentiebeding geldt niet meer.

In dit verband heb ik een aantal meer feitelijke vragen. Die hebben met name betrekking op de procedure die volgt als een werkgever aan het eind van de rit zegt geen gebruik te willen maken van het concurrentiebeding. In de laatste volzin van het derde lid staat: "...blijft de vergoeding verschuldigd indien de werknemer door het vervallen van de vergoedingsplicht onbillijk zou worden benadeeld." De vraag is wie dat bepaalt. Dat zal wel de kantonrechter zijn, maar de vraag is ook hoe het zit met de stelplicht en de bewijslast. De werknemer zegt namelijk in zo'n situatie dat het beding een schadevergoeding met zich brengt en dat hij die daarom wil incasseren. De werkgever betaalt niet en daarom moet dan een incassoprocedure worden gestart. Moet de werknemer dan argumenten aandragen als hij schadevergoeding wil omdat hij vindt dat hij onbillijk is benadeeld? Of zal de hoofdregel zijn dat de werknemer die krijgt en dat de werkgever moet aantonen dat de werknemer door het vervallen van de vergoedingsplicht niet onbillijk is benadeeld? Graag krijg ik hierop een reactie van de minister.

Het andere heikele punt betreft het relatiebeding. Hierover hebben de andere woordvoerders ook gesproken. Dit beding is nogal ruig in het wetsvoorstel geamendeerd en volgens mij is niemand blij met dit onderdeel van het wetsvoorstel, niet eens zozeer vanwege de onredelijkheid van het uitsluiten van het relatiebeding van de vergoedingsplicht. Ik vind dat er wel iets voor te zeggen is dat in het geval waarin er sprake is van een relatiebeding, de werkgever niet verplicht is een billijke vergoeding te betalen voor elke maand dat dat beding duurt. Het gaat mij meer om de wijze waarop de wijziging is geformuleerd. Die roept weer tal van vragen op. Wat moet bijvoorbeeld worden verstaan onder "klanten van de werkgever"? Zijn dat de huidige, de oude of de toekomstige klanten? Of worden al die klanten in aanmerking genomen? Zou je de strekking van een relatiebeding niet moeten beperken tot het concurrerend benaderen van klanten, dus met het oogmerk om aan hen dezelfde producten of dezelfde diensten te leveren als de ex-werkgever deed? Zou dat niet wat duidelijker moeten zijn? Zou een relatiebeding niet altijd aan een zekere termijn moeten worden gekoppeld, bijvoorbeeld een jaar? Het is toch onwenselijk om een relatiebeding tot de jongste dag te laten duren? Ik heb in de schriftelijke voorbereiding gevraagd of voor een relatiebeding niet hetzelfde moeten gelden als voor een concurrentiebeding, namelijk dat het schriftelijk in de individuele arbeidsovereenkomst wordt neergelegd? Ja, dat vonden de bewindslieden ook wel ongeveer, maar niet helemaal precies. Ik zou het op prijs stellen, als de bewindslieden mijn mening delen dat het niet wenselijk is

dat relatiebedingen in cao's worden verpakt, maar dat de werknemer weet wat hij tekent, wanneer hij wordt geconfronteerd met een arbeidsovereenkomst waar een relatiebeding deel van uitmaakt.

Als ik wat plus en min en als ik kijk naar het doel van het wetsvoorstel Bevordering marktwerking en arbeidsmobiliteit, dan zie ik meer aan de pluszijde dan aan de minzijde. Door de wijze waarop het wetsvoorstel is geamendeerd door de Tweede Kamer, heeft ook mijn fractie enige aarzeling of zij het wetsvoorstel met deze tekst wel moet aanvaarden. Die aarzeling heeft vooral te maken met de leden 3 en 8, die ongetwijfeld tot veel rechtsvragen, procedures en rechtsonzekerheid zullen leiden.

*N

De heer **Holdijk** (SGP): Voorzitter. Als hekkensluis in eerste termijn wil ik enkele algemene opmerkingen maken namens de fracties van de SGP en de ChristenUnie.

Dit debat gaat over een voorstel tot inhoudelijke herformulering -- de regering noemt het een aanscherping -- van de bepaling in het Burgerlijk Wetboek over het concurrentiebeding. Mevrouw Broekers heeft al opgemerkt dat wij eigenlijk zouden moeten spreken van een non-concurrentiebeding, maar ook wij zullen ons aansluiten bij het gangbare spraakgebruik.

Als wij de opinies vanuit werkgevers- en werknemerskringen mogen geloven, is de huidige praktijk dat het concurrentiebeding als een soort standaardclausule in iedere arbeidsovereenkomst wordt opgenomen. Zo'n automatisme, aangenomen dat het bestaat -- daarbij zijn nog wel vraagtekens te plaatsen -- vinden wij geen goede zaak. In het licht van het sinds 1983 in de Grondwet in artikel 19, lid 3, verankerde recht op vrijheid van arbeidskeuze dienen immers volgens het toenmalige kabinet beperkende maatregelen, die dat artikel overigens toelaat, proportioneel en subsidiair te zijn. Wij onderschrijven dan ook het streven om onnodige concurrentiebedingen te voorkomen. Anderzijds willen wij dus ook niet zo ver gaan als sommige werknemersorganisaties, die blijkbaar de mening zijn toegedaan dat er een wettelijk verbod op concurrentiebedingen zou moeten komen.

Werkgevers moeten er echter wel toe aangespoord worden om bij zichzelf na te gaan of het bedrijfsbelang zo groot is dat een concurrentiebeding nodig is om dat belang veilig te stellen. De in het voorstel opgenomen verplichting om een vergoeding als compensatie voor de beperking van de vrijheid van arbeidskeuze af te spreken en eventueel te betalen, zal een aansporing kunnen vormen om tot een rationele afweging op dat punt te komen. "Kunnen vormen"; wij hebben zo-even al van andere woordvoerders gehoord dat er ook elementen in het voorstel zitten die aan dat effect afbreuk kunnen doen. Mevrouw De Wolff -- of was het een van de anderen? -- vraagt zich af of de verplichting tot het toekennen van een vergoeding niet een voorwaardelijk karakter heeft. Ik ben benieuwd naar de reactie op deze opmerking.

Begin jaren negentig van de vorige eeuw waren al discussies gaande over het concurrentiebeding zoals dat

toen wettelijk was geregeld en in de praktijk werd toegepast. Zo was er de vraag of een werknemer aan een concurrentiebeding kon worden gehouden, als hij gedurende de proeftijd door de werkgever werd ontslagen. Het voorstel regelt dat nu in het vijfde lid van artikel 653. Een ander punt van discussie vormde de rechtskracht van het concurrentiebeding bij de overgang van ondernemingen; een punt dat inmiddels buiten dit wetsvoorstel is geregeld door artikel 663. De toepassing van dat artikel wordt in het geval van overgang van een onderneming tijdens een faillissement uitgesloten door artikel 666. Dus zal de nieuwe werkgever in die situatie met de overgenomen werknemer een nieuw concurrentiebeding moeten aangaan.

Het voorstel overziende, constateer ik dat de regering een aanzienlijk deel van de elf aanbevelingen tot herziening van de wettelijke regeling van het concurrentiebeding van de werkgroep Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit uit 1997 heeft overgenomen. Dat geldt echter niet voor de allereerste aanbeveling dat concurrentiebedingen alleen zouden kunnen worden overeengekomen in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd en dat zulke bedingen in arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wettelijk zouden moeten worden verboden. Wij vinden het terecht dat ook bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder omstandigheden een in de tijd gelimiteerd concurrentiebeding mogelijk blijft.

In de commissie hebben onze fracties via het voorlopig verslag uitdrukking gegeven aan hun twijfels in hoeverre de rechtszekerheid van partijen door dit voorstel wordt bevorderd. Eén ding is volstrekt duidelijk: er wordt meer geregeld dan bij het bestaande concurrentiebeding, zoals de al genoemde verplichte vergoeding, de geldigheidsduur en de verplichte beschrijving van de werkzaamheden. De regering spreekt van een aanscherping van de regelgeving. In elk geval is sprake van een meer gedetailleerde regeling. Maar het is, zo denk ik, een algemeen gegeven dat meer regels per saldo niet altijd tot meer duidelijkheid en grotere zekerheid leiden. Elke nieuwe regel kan immers weer zijn eigen vragen doen rijzen.

Het vanmiddag al veel genoemde lid 8 van artikel 653, dat zijn ontstaan te danken heeft aan een amendement van de Tweede Kamer, is in de commentaren het meest bekritiseerd; het heeft althans de meeste discussies opgeroepen. Het amendement plus de daarbij behorende toelichting heeft, zo lijkt het, een heldere bepaling opgeleverd die aan veel discussie een einde moest maken: het verbod voor de ex-werknemer om klanten van de ex-werkgever te benaderen, een relatiebeding, valt niet onder de regeling van het concurrentiebeding. Het wezenlijke verschil dat de regering thans ziet tussen het concurrentiebeding en het relatiebeding zou, als het wezenlijk is, uiteraard voor iedereen duidelijk moeten zijn. Dat blijkt echter niet het geval. Volgens een van de auteurs die kritiek leveren op de stelling van de regering dat het relatiebeding niet valt onder het concurrentiebeding, dankt het amendement zijn bestaan aan het eigen gebrek aan kennis bij de meest betrokkenen gedurende de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer over de vraag wat nu precies een concurrentiebeding is. Ik kreeg de

indruk uit de bijdrage van mevrouw De Wolff dat zij zich in die opmerking kon verplaatsen. Hoe dit ook zij, voorgaande sprekers in deze Kamer mogen toch geacht worden over voldoende kennis en ervaring uit eigen praktijk te beschikken. Wat daarvan vervolgens weer moge zijn, zélf heb ik de sterke indruk dat ons met name de vage, multi-interpretabele omschrijving in het eerste lid van artikel 653, bestaande in de aanduiding "op zekere wijze werkzaam zijn", parten speelt.

De SER is de mening toegedaan dat de door de regering gekozen definitie van het relatiebeding een tamelijk willekeurige is. Volgens de raad kan worden gesteld dat het voorgestelde lid 8 van artikel 653 in de gekozen opzet in ieder geval geen einde zal maken aan de lopende discussies. Hij meent dat de gekozen definitie het risico in zich draagt dat bedingen die qua strekking het relatiebeding lijken te benaderen, bij letterlijke interpretatie ervan door de rechter toch niet als zodanig zullen worden uitgelegd. Er kan dan gedurende lange tijd onzekerheid blijven bestaan of het "relatiebeding" ook daadwerkelijk een relatiebeding is. De regering heeft schriftelijk gereageerd op de stelling van de raad, maar nauwelijks iets toegevoegd aan hetgeen in beide memories al naar voren was gebracht. De centrale vraag is, hoe de regering denkt dat, met een niet in de wet omschreven definitie van een relatiebeding en met de vage omschrijving van het concurrentiebeding, de rechter in het door haar bedoelde spoor te houden. Dit allemaal in het licht van het feit dat één van de belangrijkste doelen van het wetsvoorstel toch was het bevorderen van de rechtszekerheid, het voorkomen van rechtsvragen en procedures. Op deze centrale vraag zal in dit debat een afdoende antwoord moeten komen om dit wetsvoorstel voluit te kunnen omarmen.

Wij zien met belangstelling naar de reactie van de regering uit.

De beraadslaging wordt geschorst.

*B

!Computercriminaliteit/Bestrijding strafbare feiten met elektronische netwerken!

Aan de orde is de gezamenlijke behandeling van:

- **het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Telecommunicatiewet in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (computercriminaliteit II) (26671);**

- **het wetsvoorstel Goedkeuring van het op 23 november 2001 te Boedapest tot stand gekomen Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (Trb. 2002, 18) (30036, R1784).**

De beraadslaging wordt geopend.

*N

De heer **Franken** (CDA): Voorzitter. Ik mag u meedelen dat ik mijn inbreng mede mag leveren namens de fractie van de PvdA.

Nog niet zolang geleden was er in Friesland een jongeman die de tennisster -- of is het tennisstér? -- Anna Kournikova zeer bewonderde. Ik kan mij daar overigens best wat bij voorstellen! Bovendien had deze jongeman een bijzondere affiniteit met computervirussen. Hij heeft dan ook een naar deze dame genoemd computervirus in omloop gebracht. Er ontstond op grond daarvan grote opschudding, omdat dit virus een enorme schade kon teweegbrengen en er kwam veel aandacht in de media voor deze daad. De aandacht werd daarbij vooral getrokken door de burgemeester van de woonplaats van de dader, die zich voor de televisie trots betoonde over het feit dat "zijn gemeente nu wereldwijd op de kaart was gezet" en hij bood daarom zijn slimme plaatsgenoot publiekelijk een baan aan in gemeentedienst.

Nu is het natuurlijk bijzonder kwalijk wanneer een burgemeester publiekelijk een strafbare en bovendien zeer schadelijke handeling als een soort heldendaad ophemelt, maar het getuigt ook van een grenzeloze naïviteit wanneer iemand nog denkt, dat het verspreiden van een virus of het inbreken in computersystemen een onschuldige bezigheid is van een enkele "nerd" of een soort Robin Hood, die alleen rijken besteelt ten bate van de armen. Het misbruiken van informatie door de inhoud te veranderen, de overdracht te storen of de vertrouwelijkheid te schaden, levert inmiddels veel nadelen en economische schade op voor onze samenleving. Oude vormen van criminaliteit als oplichting en verduistering kunnen op veel groter schaal gevolgen hebben dan vroeger het geval was, terwijl nieuwe vormen van schadelijk gedrag, zoals het verspreiden van virussen of spam, het plaatsen van Trojaanse paarden, het cracken van informatiesystemen en allerlei vormen van denial of service attacks in bedrijven en huisgezinnen een hoop narigheid kunnen veroorzaken. Concrete schadebedragen zijn moeilijk te noemen, maar het loopt wereldwijd in vele honderden miljarden en de stijging is er nog lang niet uit. Het beveiligingsbedrijf Symantec heeft bijvoorbeeld in het tweede halfjaar van 2005 10.992 nieuwe varianten van virussen gedetecteerd en ook in Nederland zouden per maand meer dan 350 pogingen tot phishing worden gedaan, waarmee de identiteitsfraude zich ontwikkelt tot een levensgroot gevaar. Het mag duidelijk zijn dat het strafrecht ter bestrijding van dit misbruik een rol krijgt.

In 1987 is de basis gelegd voor de huidige Wet computercriminaliteit door een door de regering ingestelde commissie, die twee belangrijke uitgangspunten heeft vastgesteld voor de bestrijding van strafbaar gedrag met behulp van de nieuwe middelen van de informatietechnologie. Ten eerste: de wet moet zo veel mogelijk techniekonafhankelijke formuleringen gebruiken, want anders zal de wet op korte termijn door de technische ontwikkelingen zijn achterhaald, en ten tweede: het strafbare gedrag moet worden geformuleerd in termen die niet zozeer specifieke handelingen betreffen, maar aangeven welke rechtsbelangen door dit gedrag zijn geschaad. Daarmee zijn er algemene beginselen voor behoorlijk gebruik van informatietechnologie geformuleerd naar analogie van algemene beginselen van behoorlijk bestuur en algemene rechtsbeginselen in het strafrecht en civiele recht.

De WCCI van 1993 is dan ook geschreven op de beginselen "beschikbaarheid", "integriteit" en "vertrouwelijkheid", die de basis vormen voor de delictomschrijvingen in het Wetboek van Strafrecht. Het aardige is nu, dat bij het opstellen van het Cybercrimeverdrag op deze in de Nederlandse wetgeving gehanteerde beginselen is voortgebouwd, zodat ten aanzien van het materiële recht daarin voor Nederland niet zoveel nieuws meer is te vinden. Wel wordt daarin veel aandacht gegeven aan politieke en justitiële samenwerking. En dat is terecht, want criminaliteit met behulp van de middelen van ICT is niet aan grenzen gebonden, terwijl dat wel geldt voor de politieke en justitiële bevoegdheden. Met dit verdrag zetten we daarom een goede stap vooruit.

De aanpassing van de Wet computercriminaliteit I in het thans voorliggende wetsvoorstel wordt ingegeven door een door de minister noodzakelijk geachte hardere aanpak van computercriminaliteit. Bij de indiening van het voorstel speelde ook nog een rol de noodzakelijk geachte regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van internet service providers. Er was in het voorstel op een goede wijze aangesloten bij de regeling van de vervolgingsuitsluitingsgronden die gelden voor de drukker en de uitgever. Helaas is dit voorstel vanuit Brussel getorpedeerd en vervangen door de regeling, die wij nu via de e-commerce richtlijn vinden in artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht. Dat is jammer, omdat er nu in de wet een technische omschrijving is opgenomen aangezien het gaat om "doorgifte" of "opslag". Deze kan al tot interpretatieproblemen leiden. De vraag aan de minister is dan ook of hij in Brussel zijn voelhorens uitsteekt om te bezien of het mogelijk is om deze bepaling te laten vervangen door een formulering die onafhankelijk is van de techniek.

Bovendien leg ik de vraag voor hoe de spanning het beste kan worden opgevangen waarin de internet service providers verkeren, wanneer een partij stelt dat een publicatie onrechtmatig is, terwijl de klant die de publicatie door toedoen van de ISP heeft geplaatst, zich verzet tegen verwijdering ervan. Een kort geding is dan geen goede mogelijkheid, want deze is te kostbaar en te traag. Er is gepleit voor een notice and take-downprocedure, doch ik heb nog niet kunnen vernemen of daarmee vorderingen zijn gemaakt. Kan de minister aangeven of en, zo ja, hoe hij de internet service providers bij deze spagaat uit de problemen wil helpen?

Zoals gezegd, en zoals blijkt uit de stukken, kan mijn fractie zich vinden in het wetsvoorstel, alleen hebben wij nog een serieus probleem met het nieuw voorgestelde artikel over computervrederebreuk: artikel 138a Wetboek van Strafrecht. Het wetsvoorstel laat de eis van beveiliging als een voorwaarde voor strafbaarheid vallen. De ratio van deze eis, die bij de behandeling van de Wet computercriminaliteit I op volle instemming mocht rekenen, is ten eerste de kenbaarheid voor de dader. Er moet een duidelijke grens of drempel worden overschreden, alvorens van een strafbaar feit sprake is. Hiermee samenhangend is ten tweede het bewijs van het feit makkelijk te leveren door aan te geven dat er een drempel is overschreden of een deur is opengemaakt. De wil van de gebruiker van het systeem die zich tegen binnendringen verzet, is daarmee aangegeven. Ten derde is

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

het uit het oogpunt van criminele politiek van belang dat een gebruiker zelf ook zorgvuldig omgaat met zijn eigen systeem. Hij moet niet zomaar alle deuren laten openstaan.

In de stukken voor de Tweede Kamer wordt hiertegen ingebracht dat een aanscherping van de delictomschrijving voor een verruiming pleit. In 2005 is daar een ander, extra argument bijgeschoven, te weten het kaderbesluit 2005/222/JBZ van de Raad. Dat kaderbesluit zou Nederland voor de keuze stellen tussen algehele strafbaarstelling van de opzettelijke en wederrechtelijke toegang tot een informatiesysteem of een systeem waarbij als enige voorwaarde voor strafbaarheid geldt dat er sprake is van een doorbreking van een beveiliging.

Naar mijn mening noopt noch het kaderbesluit, noch het Cybercrimeverdrag tot de voorgestelde wijziging. De nieuwe redactie heeft als enige voorwaarde voor strafbaarheid het opzet- en het wederrechtelijkheidsvereiste. Maar hoe kan dan de "verklaarde wil" van de gebruiker van het systeem worden bewezen? Een bordje "verboden toegang" is in de virtuele wereld volstrekt onvoldoende. Hoe moet men in de virtuele wereld zijn wil om een binnendringer tegen te houden anders verklaren dan door een technische maatregel te nemen, bijvoorbeeld door een toegangscode voor te schrijven, juist omdat men in de wereld van het internet steeds zijn best doet om klanten of gesprekspartners op zijn web- of mailadres binnen te halen? De minister heeft ons in het antwoord nog steeds niet overtuigd. Ik leg hem daarom deze vraag nog een keer voor.

Een volgende vraag betreft de ontsleutelplicht. De minister heeft toegezegd, eens te informeren hoe een en ander in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk is geregeld. Voorshands ga ik ervan uit dat de ontsleutelplicht niet wordt opgelegd aan de verdachte in verband met de nemo-teneturregel.

Dan heb ik nog een opmerking over de handhaving. Regels met sancties zonder garanties voor de uitvoerbaarheid hebben geen zin. Zij lijken misschien dienstbaar te zijn aan de rechtsorde, maar in werkelijkheid leiden zij tot rechtsbederf. Daarom heb ik hierover nog enige vragen.

Ten eerste houden naast Justitie ook Economische Zaken en Verkeer en Waterstaat zich bezig met computercriminaliteit. Wie doet wat en hoe staat het met de kennis op dit gebied bij de opsporingsautoriteiten? Als ik het goed begrijp, heeft het departement van Economische Zaken het initiatief overgenomen bij de aanpak van de preventie door het Nationaal platform criminaliteitsbeheersing, waarin een groot aantal organisaties participeert. Daarnaast is Verkeer en Waterstaat verantwoordelijk voor het veiligheidsprogramma KWINT (Kwetsbaarheid op internet). En hoe zit het met de inbedding van de opsporing? Daarvoor draagt de minister van Justitie toch de verantwoordelijkheid? Er zijn specifieke deskundigen voor nodig, zoals auditors en webrechercheurs. Is die kennis aanwezig? Hoe is de opleiding en training georganiseerd? Wat is de verhouding tussen allerlei organisaties die zich hier melden, zoals Govcert, het National High Tech Crime Center en natuurlijk het Korps landelijke politiediensten? En dan hebben wij ook nog het

Nederlands Forensisch Instituut, waar al heel wat kennis aanwezig is. Krijgen wij hier concurrerende instanties, met rivaliteit tussen de ambtenaren?

Ten tweede zit ik met het punt dat bij het aftappen veel fouten worden gemaakt, zoals blijkt uit onderzoek van Dialogic en de universiteit van Tilburg. Aftappen is een principiële inbreuk op een grondrecht en bovendien zeer kostbaar voor de providers. Van de kosten wordt maar een fractie vergoed. Er zijn diverse redenen om deze opsporingsbevoegdheid terughoudend en zorgvuldig te gebruiken. Graag hoor ik nog eens de visie van de minister op het beleid bij dit onderwerp. Ik heb het idee, en er is ook wel wat literatuur over, dat deze bevoegdheid nogal uit de losse pols wordt gebruikt. De minister zal weten dat een provider in het Verenigd Koninkrijk een tapverzoek kan laten toetsen door de Interception of Communication Commissioner. Overeenkomstig het voorstel van de provider XS4all zou men een geanonimiseerd statistisch overzicht kunnen publiceren om er enigszins achter te komen of nut en noodzaak de facto als doorslaggevende criteria worden gehanteerd. Het spreekt vanzelf dat de nakoming van de notificatieplicht bij dat oordeel ook een belangrijke rol speelt.

Ten derde is de vraag naar de rechtsmacht natuurlijk een heikel punt bij het onderwerp cybercrime. Wordt er inmiddels gewerkt aan een aanvulling op dit gebied, bijvoorbeeld door een aanvullend protocol op het Cybercrimeverdrag, om de werking uit te breiden?

Dan nog een persoonlijke noot tot besluit, gericht tot deze minister: ceterum censeo obligationem preservationis datorum informationis esse delendam.

*N

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Mevrouw de voorzitter. Uit eigen ervaring is mij bekend dat deze minister er niet voor terugdeinst om straks in het Latijn te antwoorden.

Wij spreken vandaag over het wetsvoorstel Computercriminaliteit II en over het wetsvoorstel betreffende het zogeheten Cybercrimeverdrag. Dit verdrag is tot stand gekomen in het kader van de Raad van Europa. Computercriminaliteit II en het wetsvoorstel over het Cybercrimeverdrag zijn nauw aan elkaar verbonden. Om het Cybercrimeverdrag te kunnen ratificeren zijn enkele wijzigingen van met name het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering nodig. Die wijzigingen zijn door middel van een tweede nota van wijziging en in het wetsvoorstel Computercriminaliteit II ondergebracht.

Met het Cybercrimeverdrag en het wetsvoorstel Computercriminaliteit II wordt een belangrijke stap gezet in de richting van internationale samenwerking ter bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken. Voor het overige worden door het wetsvoorstel Computercriminaliteit II de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering gewijzigd vanwege nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie.

De wetsvoorstellen waarover wij vandaag spreken, zijn kwalitatief goede wetsvoorstellen. In de memorie van antwoord heeft de minister uitgebreid geantwoord op de in het voorlopig verslag gestelde vragen. Dank daarvoor. Namens de VVD-fractie heb ik dan ook slechts een enkele vraag.

In het voorlopig verslag is door mijn fractie de vraag gesteld of de definities van "gegevens" (artikel 80quinquies van het Wetboek van Strafrecht) en "geautomatiseerd werk" (artikel 80sexies van het Wetboek van Strafrecht) niet ook in de betekenissentitel van het Wetboek van Strafvordering zouden moeten worden opgenomen. De minister antwoordt daarop op pagina 6 van de memorie van antwoord dat hem uit de praktijk niet bekend is dat er problemen ontstaan doordat een aparte definitiebepaling in het Wetboek van Strafvordering ontbreekt. Dat moge zo zijn, maar zou het uit een oogpunt van wetsystematiek geen aanbeveling verdienen om de definities bij een eerstvolgende wijziging van het Wetboek van Strafvordering toch in dat wetboek op te nemen? Graag een reactie van de minister.

Op pagina 11 van de memorie van antwoord merkt de minister, naar aanleiding van een vraag van de CDA-fractie, op dat hij binnenkort de eindrapportage van het project NHTCC -- het National High Tech Crime Center -- verwacht. Kan de minister informatie geven of die eindrapportage inmiddels is uitgebracht en, zo ja, wat de conclusies zijn met betrekking tot het NHTCC? Uit de memorie van antwoord maken wij op dat het NHTCC wordt opgeheven en dat de werkzaamheden ervan worden ondergebracht bij de nationale recherche. Is die conclusie juist?

In het voorlopig verslag vroeg mijn fractie of het voorgestelde artikel 125o van het Wetboek van Strafvordering wel voldoende sluitend is en of niet aan de zittingrechter de bevoegdheid moet worden toegekend om de strafbare gegevens uit het systeem te laten verwijderen, voorafgaand aan de teruggaaf van een computersysteem. De reden om dit niet te doen is op efficiencygronden gebaseerd, zoals blijkt uit de memorie van antwoord. Op pagina 15 staat te lezen: "Dit kost veel capaciteit van de betrokken opsporingsambtenaren." Mijn fractie heeft daar begrip voor. Het is de verdienste van de beantwoording in de memorie van antwoord dat voor de efficiencygronden ook nog een juridisch steekhoudende motivering kan worden gegeven. Ik citeer: "Als inbeslagneming van de gegevensdrager proportioneel was, dan zal onttrekking aan het verkeer niet snel disproportioneel zijn." De vraag of de vraag van mijn fractie daarmee voldoende "sluitend" beantwoord is, blijft echter open.

Nog geen uur geleden kwam ik, zonder daarvoor enige moeite te doen en, afgezien van het verstrekken van mijn nieuwe password, zonder opzet in de e-mailbox van GroenLinks terecht. Mijn vraag is: ben ik nu een computercrimineel?

Wij vernemen graag de antwoorden van de minister op de enkele vragen die wij gesteld hebben. Ik kan echter reeds nu zeggen dat de VVD-fractie instemt met beide wetsvoorstellen.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Ik kan mevrouw Broekers meteen geruststellen: ik ontken het wederrechtelijke karakter van haar inbreuk in onze e-mailbox.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Dank u.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Voorzitter. Ik voel mij gelukkig nooit onveilig op straat. Er is slechts één weg waar ik mij wel regelmatig onveilig voel, en dat is de elektronische snelweg. Dat dateert al van voor de rampen die ons twee weken geleden hier in de Eerste Kamer troffen, toen duidelijk werd dat in onze eigen computer in de Johan de Wittzaal een worm huist. Het blijkt niet eenvoudig te zijn om die worm te verwijderen. Ook los daarvan bekruipt mij regelmatig een gevoel van grote onveiligheid wanneer ik mij op de elektronische snelweg begeef, of dat nu is als advocaat die correspondentie wil verzenden, als toerist die een hotel wil betalen met een creditcard of als consument die gewoon wil internetbankieren. Daarom is het goed dat wij vandaag het cybercrimeverdrag aanvaarden en dat wij het wetsvoorstel tot implementatie van dat verdrag gaan aanvaarden. Er zitten een aantal elementen in die een betere aanpak van computercriminaliteit mogelijk maken, maar ik heb met mevrouw Broekers en de heer Franken een aantal vragen.

Mijn eerste serie vragen betrof artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht, waarover ik met de heer Franken grote aarzeling heb omdat ik meen dat computergebruikers hun spulletjes afdoende moeten bewaken. Als iemand bewust of onbewust binnentreedt in andermans computer, zoals mevrouw Broekers vandaag kennelijk is overkomen, moet er geen sprake zijn van strafbaarheid. Ik refereer ook aan een in ieder geval voor mij begrijpelijk artikel van Frank Kuitenbrouwer in de NRC Next van 16 mei jongstleden. De minister moet dat artikel kennen, want het zat in de knipselkrant die wij dagelijks van het ministerie van Justitie ontvangen. Ik hoor van de minister graag een overtuigende weerlegging van de kritiek op dat artikel.

Een andere serie vragen die ik niet zal herhalen, had betrekking op de handhaving, maar daar is mevrouw Broekers al uitvoerig op ingegaan. Ik sluit mij op dat punt korthedshalve bij haar aan.

Mijn laatste vraag, die een meer materiële aard heeft, betreft de spulletjes die in hoofdzaak zijn ontworpen om computermisdrijven mee te plegen. Ik begrijp niet helemaal wat dat voor spulletjes moeten zijn. De wet is daar onduidelijk over en de toelichting die de minister op 13 september in de Tweede Kamer heeft gegeven, maakt het er allemaal niet duidelijker op. Ik refereer aan een debatje met het lid Van Fessem over hackprogramma's en de verkoop daarvan in de winkel. De minister zei toen, blijkens pagina 6361 van de Handelingen: "De winkelier die een dergelijk programma verkoopt, weet heel goed dat hij een programma verkoopt waarmee een strafbaar feit kan worden gepleegd. Het is wat anders dan het in huis hebben van een hackprogramma. Dan is niet per definitie die opzet aanwezig." Er zijn dus kennelijk artikelen, programma's en apparatuur die in hoofdzaak zijn bestemd voor het plegen van computercriminaliteit, maar of er sprake is van strafbaarheid, hangt kennelijk af van wie die artikelen voorradig heeft, verkoopt, verhandelt of onder zich heeft. Dat was mij allemaal niet op voorhand duidelijk. Ik kan mij ook niet veel voorstellen bij de afgrenzing van het type apparaat of programma dat in hoofdzaak is bestemd voor het plegen van

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

computercriminaliteit. Als de minister daar een verduidelijkende toelichting op zou willen geven, ben ik in ieder geval tevreden.

De vergadering wordt van 14.50 uur tot 15.25 uur geschorst.

*N

Minister Donner: Voorzitter. Ik dank de leden voor de waarderende woorden die zij gesproken hebben en voor de steun die zij hebben uitgesproken voor de wetsvoorstellen. Ik hoop nu de laatste vragen te beantwoorden, opdat wij dit traject op bevredigende wijze kunnen afsluiten. De heer Franken is uitvoerig ingegaan op de voorgeschiedenis van de Wet computercriminaliteit en het verschijnsel computercriminaliteit. Ik kan dat niet beter, dus ik laat dat achterwege.

De heer Franken heeft gevraagd of de formulering in artikel 54a Wetboek van Strafrecht, te weten doorgifte of opslag van gegevens, niet te techniekafhankelijk is gemaakt. Ik constateer dat er indertijd in het kader van de implementatie van de e-commercerichtlijn voor is gekozen om zo veel mogelijk te benadrukken dat de strafrechtelijke vrijwaring alleen opgaat voor gevallen waarin de tussenpersoon niets anders doet dan doorgeven of opslaan. Ik stel vast dat de term opslag ook in andere bepalingen van de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering voorkomt. Hetzelfde geldt voor de term doorgifte; die term komt ook voor in bijvoorbeeld de Wet bescherming persoonsgegevens. Het gaat dus niet om technisch afhankelijke termen, maar om een activiteit, namelijk het doorgeven of het opslaan van gegevens. Als geregeld zou zijn hoe wordt opgeslagen of hoe wordt doorgegeven, dan ben ik het met de heer Franken eens dat de wet te techniekafhankelijk wordt. Er is gekozen voor termen die een activiteit aanduiden. Ze zijn kennelijk zo duidelijk dat ze elders in de wetgeving ook voor andere technieken worden gebruikt. Dan kunnen ze hier dus ook gebruikt worden. Ik zie dan ook geen reden om dit in Brussel aan de orde te stellen.

Dan was de vraag hoe internetproviders moeten omgaan met de situatie waarin de officier van justitie hun beveelt publicaties of afbeeldingen te verwijderen, terwijl zij van de opdrachtgever te horen krijgen dat er geen sprake is van een strafbaar feit en dat die publicaties of afbeeldingen moeten blijven staan. Artikel 54a gaat alleen over het door de officier van justitie te geven bevel aan de tussenpersoon, die zich louter met doorgifte of opslag bezighoudt, en dan nog alleen met als strekking dat deze tussenpersoon als zodanig niet wordt vervolgd indien hij het bevel tot verwijdering opvolgt. Het gaat dus om een heel concrete situatie. Dat betekent dat het moet gaan om strafbare feiten en niet om afbeeldingen of publicaties die alleen in civielrechtelijke zin onrechtmatig kunnen zijn.

De vraag is hoe de internetprovider zich moet opstellen als zo'n bevel komt en zijn klant zich tegen de verwijdering verzet. Ik stel vast dat het OM een dergelijk bevel pas zal geven als er feitelijk bijna geen twijfel bestaat over het strafbare karakter. De claims van degenen die de opdracht gegeven hebben, zullen moeten berusten op onrechtmatige daad of wanprestatie als de

internetprovider de publicatie of de beelden verwijdert. Die claims zullen stuiten op de verdediging dat men handelde in opdracht van het Openbaar Ministerie. Kortom, als de claims al gegrond zijn, dan zullen zij zich richten tegen de Staat. De internetprovider zal zich dus op die wijze kunnen verdedigen. Nogmaals, ik acht het weinig waarschijnlijk dat die situatie zich zal voordoen, omdat het OM niet lichtvaardig zal overgaan tot het geven van zo'n bevel.

In het kader van de samenwerking tussen alle betrokken partijen wordt gezocht naar modaliteiten om er los van het bevel op basis van artikel 54a voor te zorgen dat onwenselijke publicaties worden verwijderd. Er is inderdaad nog geen alles overkoepelende notice en take-downprocedure. Er is samen met een aantal internetproviders gezocht naar een opzet voor een dergelijke procedure. Dat is niet gelukt, omdat internetproviders meer garanties willen op het gebied van hun aansprakelijkheid in een dergelijke situatie. Daarbij komt dat de steeds groeiende markt van providers het lastig maakt om tot sluitende afspraken te komen op dit terrein. Daarom is er nu voor gekozen om werkendeweg, via meldingen die binnenkomen bij het Meldpunt Cybercrime, een structuur te ontwikkelen.

De heer Franken (CDA): De minister zegt dat het OM diligent zal zijn. Dan neem ik aan dat het niet alleen de gewone overtredingen betreft die in het Wetboek van Strafrecht zijn geformuleerd, maar bijvoorbeeld ook inbreuken op het auteursrecht. U weet dat daarin ook strafbare feiten worden vermeld. Dat is niet bepaald iets waar het OM kennis van draagt en actief in optreedt. Juist dan komt zo'n ISP in die spagaat terecht met mogelijke schadeclaims.

Minister Donner: Óf het is een situatie die zich buiten het Openbaar Ministerie en het strafrecht om afspeelt. Dan kan inderdaad die spagaat ontstaan. Dan zullen wij aan de hand van de praktijk moeten bezien welke structuur daar het meest geschikt voor is. Óf het gaat wel om strafbare feiten maar het behoort niet tot het actieve opsporingsbeleid van het OM of de politie. Dan kan het door aangifte onder de aandacht van het OM worden gebracht. In die situatie is het denkbaar dat het OM van zijn bevoegdheid gebruik maakt. Dan zal hetzelfde argument gelden voor de internetprovider: er is een bevel van de overheid. Dan richten de claims zich tegen de overheid. Dat zijn wij wel gewend. Dat gebeurt regelmatig.

Voorzitter. Dan kom ik bij de opmerkingen over de formulering van artikel 138a Wetboek van Strafrecht. Dit is een bekend en al ouder punt. De formulering waarvoor gekozen wordt, is ruimer dan de formulering die nu in de wet staat. De huidige wet concentreert zich overigens niet alleen op het doorbreken van de beveiliging. Die indruk kreeg ik even door de woorden van de heer Franken, maar ik vermoed dat hij het niet zo bedoelde. Nu al staan er in de wet drie andere mogelijkheden van computervredebreuk, namelijk door een technische ingreep, een valse sleutel of het aannemen van een valse hoedanigheid. Tegen de achtergrond van die situatie is gekozen van de huidige formulering in het wetsvoorstel. Wellicht laat het Cybercrimeverdrag ons de mogelijkheid

van de huidige invulling in de Nederlandse wetgeving, maar het Kaderbesluit maakt in artikel 2 heel duidelijk dat er ofwel voor dient te worden gekozen om alle vormen van hacken strafbaar te stellen, dus iedere vorm van het opzettelijk en onrechtmatig toegang verwerven -- in reactie op mevrouw Broekers zeg ik: behoudens wanneer zulks onbeduidend is; het per ongeluk bij GroenLinks binnenlopen is wellicht onbeduidend als men daar niet blijft -- ofwel voor het, volgens het tweede lid, strafbaar stellen van de inbreuk op beveiligingsmaatregelen en zodoende het plegen van computervredebreuk. Ten opzichte van de bestaande bepaling zou dit laatste derhalve een beperking opleveren.

Om die reden is voor deze verruiming gekozen: in het algemeen het opzettelijk en wederrechtelijk toegang krijgen tot een computer, met de enumeratieve opsomming dat in ieder geval de bestaande situaties daaronder moeten worden begrepen. Daarmee is voldaan aan het tweede beginsel van de Commissie Computercriminaliteit: de bepaling is minder techniekafhankelijk gemaakt, dus niet uitsluitend afhankelijk gemaakt van het doorbreken van beveiliging; in wezen vallen daaronder alle situaties van het opzettelijk en wederrechtelijk toegang verwerven tot een computer. Uiteraard kan dit bewijsrechtelijke problemen opleveren, maar dit is deels opgelost door in ieder geval de vier bestaande mogelijkheden te noemen. Deze systematiek is niet wezenlijk anders dan die de wet kent in het geval van huisvredebreuk. Natuurlijk bestaat die ook uit het opzettelijk en wederrechtelijk toegang verkrijgen, maar de aparte bepalingen over braak treden in werking als daarvan sprake is. Die systematiek is dus niet wezenlijk anders en deze bestaande bepalingen leken mij de juiste vorm om bij aan te sluiten. Ik geef toe dat bij gewone huizen een bord met "Verboden toegang" kan worden gezet en dat dit in dit geval moeilijk is. Maar ikzelf heb ook niet zo'n bordje op mijn voordeur en toch zal iemand die wederrechtelijk en opzettelijk door mijn geopende deur naar binnen komt, huisvredebreuk plegen. Hij pleegt geen braak, maar wel huisvredebreuk; hij doet dit immers opzettelijk en weet dat hij er niet in mag. Ik ben het eens met het uitgangspunt dat we niet de kat op het spek moeten binden, maar ik vind het te ver gaan om de regel om te keren en te stellen dat iedereen vrijelijk naar binnen mag als er geen beveiligingsmaatregelen zijn genomen; dat dit niet strafbaar is, zou immers de consequentie zijn. Ik meen de casus in dezen van mevrouw Broekers dus af te kunnen doen als onbeduidend; mevrouw De Wolff gaf al aan dat zij het niet als wederrechtelijk beschouwt omdat men daar welkom is.

De heer Franken vroeg naar de situatie in Frankrijk. Ook na onderzoek kan niet worden vastgesteld of Frankrijk een ontsleutelplicht heeft opgenomen op de wijze waarop wij dit doen. Ik weet wel zeker dat dit in het Verenigd Koninkrijk niet het geval is; daar komt men via een andere systematiek op hetzelfde resultaat uit. Ik ga er met de Kamer van uit dat de ontsleutelplicht niet wordt opgelegd aan de verdachte. Dat berust op artikel 19, vijfde lid van het Cybercrimeverdrag, dat uitdrukkelijk bepaalt dat de implementatie van de in het verdrag bedoelde bevoegdheden de waarborgen van onder andere artikel 15 van het verdrag in acht moet nemen. Een en ander betekent onder meer dat er een adequaat niveau van bescherming

van mensenrechten moet zijn. In de toelichting op het verdrag is zelfs uitdrukkelijk vermeld dat dit onder meer het verbod van zelfincriminatie betreft. Ik ga ervan uit dat in de andere Europese landen dus ook geen medewerkingverplichting kan worden opgelegd. Dit is echter niet altijd op dezelfde wijze gedaan als in Nederland, met zijn bepaling in de wet.

Verder werd uit het Dialogicrapport onterecht geconcludeerd dat er bij het tappen veel fouten worden gemaakt. De minister van Economische Zaken heeft mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en mijzelf dit rapport aan de Tweede Kamer gezonden, voorzien van een reactie. In dit rapport wordt niet gesteld dat er veel fouten worden gemaakt; nee, in een voetnoot wordt geconstateerd dat er fouten worden gemaakt, vooral fouten die berusten op slordigheden. Het gaat immers om mensenwerk, er moeten nummers worden ingetikt, daarbij worden wel eens fouten gemaakt en wordt per ongeluk de verkeerde afgeluisterd. Mede omwille van het terugdringen van dit soort fouten proberen wij meer techniek toe te passen. Ik bestrijd echter dat in het rapport wordt vastgesteld dat er veel fouten worden gemaakt. Men heeft het van zegslieden en geeft uitdrukkelijk aan dat het niet verder is onderzocht. Het gegeven dat dit soort fouten worden gemaakt, is inderdaad reden om terughoudend om te gaan met het middel van af luisteren. Dat wordt dan ook gedaan. Het Openbaar Ministerie heeft de taak om hierin keuzes te maken. De bevoegdheid voorziet in voorwaarden voor de toepassing: zo dient er sprake te zijn van een misdrijf dat een ernstige inbreuk maakt op de rechtsorde, dient het belang van het onderzoek de toepassing hiervan dringend te vorderen en is een machtiging van de rechter-commissaris vereist. Ik zie geen reden om het beleid in dezen ten principale te veranderen. Nut en noodzaak van de bevoegdheid staan ook niet ter discussie. In de brief van 31 maart staat ons standpunt dat de interceptie van telecommunicatie van groot belang is voor de opsporing.

Wordt er gewerkt aan een aanvulling op het gebied van de rechtsmacht? Ik ben in eerlijkheid van mening dat de rechtsmacht op dit moment toereikend is geregeld. Er lijkt mij aanleiding voor aanvullingen van de rechtsmacht als er sprake van nieuwe technische ontwikkelingen zou zijn. De vraag naar de ontwikkelingen omtrent NHTC komt weldra aan de orde bij de beantwoording van de vragen van mevrouw Broekers, die daarover ook vragen stelde.

Mevrouw Broekers, u vroeg allereerst naar de wenselijkheid om termen als "gegevens" en "geautomatiseerd werk", gedefinieerd in het Wetboek van Strafrecht, ook in het Wetboek van Strafvordering te definiëren. Welnu, de oorzaak van de discrepantie is het feit dat de begrippen indertijd bij amendement in het Wetboek van Strafrecht zijn opgenomen, zonder dat het Wetboek van Strafvordering aan de orde was. Het hoeft evenwel geen problemen op te leveren. In de stukken gaf ik al aan dat het mij niet bekend is dat er problemen zijn ontstaan door het ontbreken van een aparte definitiebepaling in het Wetboek van Strafvordering. De begrippen worden kennelijk gehanteerd in de betekenis zoals die in het Wetboek van Strafrecht wordt gegeven. Tegelijkertijd ben ik het met u eens dat wij met oog op de systematiek moeten bezien of het nodig is om een

gelijkluidende definitie op te nemen in het Wetboek van Strafvordering. Mag ik u toezeggen dat wij bij de algemene herziening van het Wetboek van Strafvordering zullen bezien of hiervan aanleiding is en, zo ja, hoe het opgelost kan worden?

Er is veel kennis van zaken bij politie en justitie nodig om adequaat te kunnen optreden op dit terrein. De ontwikkeling van het internet gaat zo snel dat het langzamerhand een wezenlijk terrein van het maatschappelijk verkeer is geworden en dat betekent dat de politie en justitie over de nodige deskundigheid moeten beschikken om op te kunnen treden. Daarvoor is vooral nodig dat de kennis en vaardigheden van de recherche op orde worden gebracht om veel voorkomende vormen van ICT-criminaliteit te kunnen aanpakken. Daarnaast worden specialisten opgeleid voor ingewikkelder vormen van deze criminaliteit. Deze opleiding wordt verzorgd in het kader van het door de raad van hoofdcommissarissen opgestarte project Digitaal opsporen. Het is de bedoeling dat dit project in 2008 is afgerond. Door deze aanpak zal de politie steeds beter in staat zijn om bestaande en nieuwe vormen van criminaliteit op dit terrein op te sporen.

In antwoord op schriftelijke vragen van mevrouw Gerkens is de Tweede Kamer aangegeven dat ongeveer 190 gespecialiseerde rechercheurs bij de regionale korpsen werkzaam zijn en dat het KLPD beschikt over 56 digitale rechercheurs. De Politieacademie zal verder digitaal opsporen als een vast onderdeel opnemen in het onderwijs. Bij het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht blijven investeringen in kennis, deskundigheid en menskracht nodig. Dat is een continu proces, ook omdat de ontwikkelingen in ICT-techniek steeds verder voortschrijden. De verbreding en verdieping van de kennis van de politie is bij het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht ingezet als een onderdeel van de financiering van kennisontwikkeling in de begroting.

Op 18 mei heeft de staatssecretaris van Economische Zaken, mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en mij, het eindadvies over de projecten NPAC en het National High-Tech Crime Center en de kabinetsreactie daarop naar de Kamer gestuurd. Onze drie departementen zullen dus gezamenlijk optreden. Zoals in de kabinetsreactie vermeld wordt het NHTCC als pilot afgesloten en de activiteiten daarvan bij het KLPD ondergebracht. In lijn met het uitgebrachte advies wordt een effectieve aanpak van cybercrime gevolgd langs de lijn van het ontwikkelen van een nationale infrastructuur voor het bestrijden van cybercrime. Daardoor moet er meer samenhang komen bij de bestrijding ervan. Uiteraard vereist dat niet alleen kennis, maar ook een professionele aanpak. Verder zal de samenhang tussen lokale, regionale, bovenregionale en nationale aanpak moeten worden versterkt. Voor een uitgebreidere toelichting op de door ons voorgestane aanpak verwijs ik naar de brief.

De minister van Binnenlandse Zaken en ik bezien op dit moment hoe het na 2006 op hoofdlijnen verder moet met het Veiligheidsprogramma. Cybercrime en de mogelijkheden van politie en justitie op het internet zullen daarvan een wezenlijk onderdeel uitmaken.

Mevrouw Broekers vroeg mij of het voorgestelde artikel 125o aan de zittingsrechter de bevoegdheid moet geven om strafbare gegevens uit het systeem te laten

verwijderen. Ik ben blij dat zij al tijdens haar interventie instemde met het zowel praktische als juridische antwoord dat op dit punt gegeven is. Uit de reactie van het Openbaar Ministerie heb ik begrepen dat de gekozen opzet bevredigend kan werken, niet in de laatste plaats omdat in noodgevallen de officier van justitie ook in de zittingsfase het bevel kan geven om gegevens te verwijderen.

Mevrouw De Wolff vroeg mij wat wordt bedoeld met: de spulletjes die gebruikt moeten worden bij de voorbereiding. Ik dacht dat er gesproken was van programma's of voorwerpen. De bepaling op dat terrein kent een dubbele sleutel. Het gaat daarbij vooral om computerprogramma's die hoofdzakelijk zijn bedoeld om mee te hacken. Het programma als zodanig moet daar echter niet alleen op gericht zijn, maar het moet ook het oogmerk van de verkoper zijn om een programma te verkopen dat gebruikt kan worden om te hacken. De verkoper mag dus niet zeggen: u moet het vooral niet doen, maar dit hackprogramma is wel heel leuk voor uw verzameling programma's die u nooit mag gebruiken. Daardoor zou de situatie kunnen ontstaan waarvoor geldt: dat is niet het oogmerk. In andere gevallen is er dus wel die dubbele sleutel.

De Hoge Raad is overigens in een vergelijkbare situatie met betrekking tot de uitleg van artikel 326c, tweede lid tot de conclusie gekomen dat degene die een stappenplan publiceert voor een succesvolle inbraak, strafbaar is, omdat voldaan is aan de omschrijving dat men het liet worden, dan wel dat men het bevorderde. De term die nu wordt voorgesteld, houdt in dat daarmee een misdrijf als bedoeld wordt gepleegd. Als wij het terugdraaien van een kilometerteller strafbaar zouden stellen, dan zou een programma dat specifiek bedoeld is om de kilometerteller terug te draaien ook hieronder gebracht kunnen worden. Dat soort inbrekersmateriaal wordt op dit moment inderdaad soms verkocht.

Voorzitter. Ad finire. Ceterum censeo obligationes Unitatis Europaeae esse implementanda. Pacta sunt servanda!

*N

De heer **Franken** (CDA): Voorzitter. Ik bedank de minister voor zijn uitvoerige en duidelijke beantwoording.

De discussie over al dan niet techniekonafhankelijke formuleringen bij artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht is nog lang niet afgelopen. De minister spreekt namelijk van "doorgifte" en "opslag" en dat lijken activiteiten te zijn. Dat zijn ze ook in de reële wereld, maar het internet is een virtuele wereld waar dergelijke onderscheiden eigenlijk niet meer gemaakt kunnen worden. Het probleem zit vooral in het civiele recht omdat de richtlijn voor e-commerce onderscheid maakt tussen de activiteiten "mere conduit", "cashing" en "hosting". Die lopen echter ook door elkaar, want deze verschillen vervagen. Het is geen urgent probleem, maar wij zullen hier wel diligent mee om moeten gaan omdat hier ook wat kan gebeuren.

Op het punt van de huisvredebreuk en de computervredebreuk hebben wij wat langs elkaar heen gesproken. Natuurlijk kunnen wij alleen maar denken in de reële wereld en is het voor een mens noodzakelijk om te

denken in modellen om de gedachten te kunnen bepalen. Tegen die beperking lopen wij nu eenmaal aan. Huisvredebreuk is in dat opzicht een goed aanknopingspunt; als de deur openstaat, mag iedereen naar binnen behalve als, via een bordje of een persoonlijk woord, de toegang wordt ontzegd. Als de deur netjes gesloten is, dan kan men alleen door braak, tegen de verklaarde wil van de bewoner, naar binnen komen. Hoe staat het echter bij computervredebreuk? Het woord is modelmatig geënt op de realiteit. Waarom een beveiliging als voorwaarde voor strafbaarheid? Waarom is iemand alleen strafbaar als hij zich van een technische ingreep bedient zoals valse signalen of een valse sleutel, of als hij een valse hoedanigheid aanneemt? Die punten van a tot en met d, genoemd door de minister, zijn als voorwaarden voor strafbaarheid geformuleerd. Internet is in beginsel openbaar. Als iemand geen ongewenst bezoek in een deel van het systeem wil, dan moet hij zijn deur sluiten voor degenen die geen uitdrukkelijke toestemming hebben. Toegang verkrijgen kan alleen door het nemen van een technische maatregel. Het is onmogelijk om te zeggen: iedereen mag naar binnen, behalve mijnheer A. Er moet dan met toegangscode worden gewerkt die aan geautoriseerden worden toegekend. Die valsheid is van belang om het omzeilen van een beveiligingsmaatregel strafbaar te stellen als een noodzakelijke aanvulling. Overigens zijn het aannemen van een valse hoedanigheid, het hanteren van een valse sleutel of het geven van valse signalen ook maatregelen om een beveiliging te doorbreken. Het lukt immers schijnbaar niet om zomaar binnen te komen; daarvoor moet een speciale handeling worden uitgevoerd. Als de deur niet op slot zit, dan is braak onnodig en is een valse sleutel niet aan de orde.

Natuurlijk kunnen wij dit wetsvoorstel niet amenderen. Ik zou het echter plezierig vinden als de minister de toezegging doet dat het Openbaar Ministerie in beginsel alleen computervredebreuk vervolgt als er een beveiliging wordt doorbroken of toegang wordt verworven door een technische ingreep met behulp van valse signalen, een valse sleutel of het aannemen van een valse hoedanigheid. Het gaat niet slechts om "wilfull intent" omdat die naar mijn mening in de virtuele wereld niet bewijsbaar is. Als dat wel het geval was, dan zullen er heel wat vrijspraken voorkomen wegens gebrek aan bewijs. Ik meen dat het voorkomen van veel vrijspraken slecht is voor de rechtsorde.

De minister stelt dat het punt van de rechtsmacht op dit moment toereikend geregeld is. Ik meen dat dat betrekkelijk is. Ik vraag de minister of hij de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in dit verband via het ubiquiteitsvereiste wil laten lopen. Als iedere rechter zichzelf bevoegd mag achten, ontstaan er gevallen van dubbele strafbaarheid. Bovendien speelt dan de vraag welke rechter het eerst aan zet is, want zijn recht wordt toegepast en zijn straf wordt geëxecuteerd.

De minister is zijn beantwoording geëindigd met de verzuchting: "pacta sunt servanda." Ik breng niet de lenigheid van geest op om daarop in het Latijn te variëren. De minister dient op een zeker moment met implementatie van dat pact te komen en mijn verzuchting duidde erop dat hij dat zo minimaal mogelijk moet doen.

*N

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voorzitter. Ik dank de minister voor zijn beantwoording van de vragen. De toezegging van de minister op de vraag van mijn fractie om de definitie van gegevens en geautomatiseerd werk ook op te nemen in het Wetboek van Strafvordering is in die zin gehonoreerd dat het punt wordt meegenomen bij de algehele herziening van het Wetboek van Strafvordering. Die toezegging is voor mijn fractie voldoende.

Ten aanzien van de andere vraag van mijn fractie merk ik op dat de ontwikkeling van een nationale infrastructuur voor het bestrijden van cybercrime het vertrouwen geeft dat er hard wordt gewerkt om de deskundigheid op dit terrein bij de opsporing te optimaliseren. Dat is ook belangrijk.

Ik had gedacht dat ik vandaag mijn "one moment of fame" zou meemaken en dat ik geboeid dit gebouw zou verlaten als computercrimineel. Dan zou ik ook een keer in de krant zijn gekomen en dat was best heel aardig geweest. Helaas is mijn onopzettelijk elektronisch binnenlopen bij GroenLinks door de minister betiteld als onbeduidend. Hoewel mevrouw De Wolff het blijkbaar ook onbeduidend vond, had het veel erger kunnen aflopen. Ik heb echter geen handboeien om en zal rustig het pand kunnen verlaten.

De vergadering wordt geschorst van 16.02 uur tot 16.06 uur.

*N

Minister **Donner**: Voorzitter. Ik dank u dat u mij even toestond om de zaal te verlaten.

De heer Franken is op twee punten teruggekomen, in de eerste plaats op het punt van doorgifte en opslag. Op zichzelf ben ik het met hem eens dat die twee activiteiten bij bepaalde technieken nauwelijks meer te onderscheiden zijn. Dat acht ik echter geen reden om te constateren dat de bepaling techniekafhankelijk geworden is. Nee, er is bewust voor gekozen om in die bepaling te spreken van zowel doorgifte als ook opslag, omdat er in de praktijk vaak niet meer te onderscheiden is, welke van de twee men bedoelt. Laat de heer Franken ervan verzekerd zijn dat wij tegen de achtergrond van die ontwikkelingen zullen nagaan of daardoor bepaalde begrippen zoals wij die in de wet hebben als het alleen over opslag gaat of alleen over doorgifte, niet hun betekenis verliezen. Dat is een terecht punt. Naar mijn mening is artikel 54 van de Wetboek van Strafrecht daar geen goed voorbeeld van, omdat daarin juist weer opslag én doorgifte worden gebruikt.

Ten aanzien van punt twee constateert de heer Franken terecht dat het gebruik van de analogie als zou inbreuk op internet vergelijkbaar zijn met huisvredebreuk en het onrechtmatig betreden van huizen net zoals iedere analogie zo zijn beperkingen kent. Ik zei al eerder dat de uitvoering van het kaderbesluit een van tweeën vergde: of een beperking tot het doorbreken van een beveiliging of via uitleg aangeven dat de vormen die wij eerder in de wet daarnaast onderscheiden hebben, daaronder begrepen waren. Naar mijn mening was dat een veel moeilijkere operatie geweest dan de oplossing die wij nu gekozen

hebben, namelijk constateren dat het gaat om het brede verschijnsel van de opzettelijk en wederrechtelijke betreding. Ik ben het met de heer Franken eens dat de bewijslast zeer hoog is als het OM, los van de vier gevallen waarin er per definitie sprake is van computervredebreuk, moet bewijzen dat die vier figuren zich niet voordoen en er dan toch sprake is van opzettelijk en wederrechtelijk betreden van de computer. Ik kan echter niet op voorhand uitsluiten dat die figuren zich mede door ontwikkelingen in de techniek kunnen gaan voordoen. Er is nu gekozen voor de minder techniekafhankelijke oplossing om het mee te nemen, maar het OM zit echt niet te wachten op werk en het gaat echt niet regelmatig over tot vervolging in gevallen waarin het weet dat het in bewijsmoeilijkheden zal komen. Als het OM dat een keer doet om een proefproces uit te lokken en het krijgt nul op rekest, dan gaat het echt niet systematisch door met precies hetzelfde. Ik wil dan ook niet toezeggen dat ik het OM een aanwijzing geef voor dit soort specifieke gevallen. Ik ga ervan uit dat men bij het OM zijn verstand gebruikt en tot nu toe ben ik niet beschaamd in dat vertrouwen.

Verder wijst de heer Franken op het probleem van de rechtsmacht. Zoals het nu geregeld wordt -- dat is in wezen de substantie van wat ik heb willen zeggen -- is de regeling bevredigend. Dat betekent niet dat in de huidige situatie met het verschijnsel internet meer staten rechtsmacht kunnen claimen. Binnen de Europese Unie en breder zijn wij ideeën aan het ontwikkelen over de vraag wat de meest passende jurisdictie is om bepaalde vergrijpen aan te pakken. Als het gaat om internet, heb ik liever een situatie waarin er gelijktijdig meerdere staten bevoegd zijn, dan dat er eerst gestreden moet worden over de vraag welke staat bevoegd is en dat er vervolgens maar afgewacht moet worden of de staat die bevoegd is, ook tot vervolging overgaat. In dat opzicht is een zekere overkill -- als ik mij deze Engelse term mag permitteren -- mijns inziens beter om misbruik van internet tegen te gaan dan andersom. Als het aan de orde komt, neem ik het gaarne mee. Op dit moment is de vraag eerder hoe wij ervoor kunnen zorgen dat alle staten in gelijke mate aandacht besteden aan het gebruik van internet. Het is niet zo dat ik een gedrang constateer van overheden die allemaal hun eigen jurisdictie willen toepassen.

Ik geloof dat mevrouw Broekers mij geen vragen meer stelde, maar zaken constateerde. Zij aanvaardde mijn toezegging om het punt van de definities mee te nemen bij de algemene herziening en vond het jammer dat ik haar casus helaas onbeduidend vond. Als zij het een paar keer herhaalt, wil ik best bekijken of ik het serieuzer kan nemen.

Ten slotte beantwoord ik de slotopmerking van de heer Franken met "pacta sunt servanda non solum litterae sed in spiritu".

De beraadslaging wordt gesloten.

De wetsvoorstellen worden zonder stemming aangenomen.

De vergadering wordt van 16.15 uur tot 17.30 uur geschorst.

*B

!Concurrentiebeding!

Aan de orde is de voortzetting van de behandeling van:
- het wetsvoorstel Wijziging van artikel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het concurrentiebeding (28167).

De beraadslaging wordt hervat.

*N

Minister **Donner**: Voorzitter. Er is veel gezegd door verschillende leden over dit wetsontwerp. Er is zelfs enigszins gezinspeeld op een mogelijke uitkomst van de besluitvorming op dit punt. Toch wil ik proberen om de Kamer ervan te overtuigen dat dit wetsontwerp niet het wetsontwerp is waarover de leden hebben gesproken, dat het juist wel een wezenlijke verbetering brengt in de huidige situatie en dat men wellicht met een iets andere blik moet beoordelen wat de merites en de dismerites ervan zijn. Het concurrentiebeding is een bijzonder onderdeel van de arbeidsovereenkomst en van het recht terzake omdat het slaat op de periode na de arbeidsovereenkomst. Het beding regelt de relatie tussen werkgever en werknemer na afloop van de arbeidsovereenkomst. Het heeft juist daarom belangrijke raakvlakken met het grondwettelijk recht op vrije arbeidskeuze, zoals dat sinds 1983 is geregeld. De regeling in haar huidige vorm heeft sinds de introductie ervan in 1907 geen grote inhoudelijke wijzigingen gekend. Wij spreken dan ook over een bepaling die honderd jaar oud is.

Het wetsvoorstel kent een uitvoerig voorbereidingstraject van tien jaar. De oorsprong ligt bij de marktwerkingswerkgroep in het kabinet-Kok I, die heeft onderzocht welke consequenties het beding heeft voor de flexibiliteit en de mobiliteit van werknemers. Dat onderzoek wijst uit dat het beding in de praktijk vaak als een standaardclausule wordt opgenomen en dat het daarin een ruim bereik heeft dat ook niet al te precies is. Daarmee is het onduidelijk, maar zo ruim mogelijk. De duidelijkheid en de rechtszekerheid die worden gezocht, zitten primair in de praktijk van de contracten, waarvan wordt vastgesteld dat zij niet voldoen aan de eisen van diezelfde duidelijkheid en rechtszekerheid.

Het genoemde onderzoek wijst er ook op dat werknemers toch in een substantieel deel van de praktijk te maken hebben met het beding en dat zij daarin ook worden belemmerd en beperkt in hun keuze. De werkgroep, die aanvankelijk tot deze conclusie kwam, heeft een aanscherping van de regel bepleit en heeft elf aanbevelingen geformuleerd. Inderdaad is één van die aanbevelingen niet overgenomen, maar ik heb begrepen dat daarnaar met instemming werd verwezen in de Kamer.

Kortom, het pleidooi tot aanscherping is opgevolgd. Het verdere verloop is de Kamer bekend. In de Tweede Kamer heeft dit tot een uitvoerig debat en tot amendering van het wetsvoorstel geleid. Ook in dit huis is een uitgebreide discussie gevoerd en is een additioneel advies aan de SER gevraagd. Deze lange wetsvoorbereiding kan tot verbetering leiden, maar hoeft dat niet per definitie. Als wij hier staan om dit wetsvoorstel te verdedigen, is dat inclusief de amendementen die in de

Tweede Kamer zijn aanvaard. Anders had het kabinet het wetsvoorstel moeten intrekken. Men kan mij dan ook aan het criterium houden dat die amendering niet leidt tot de situatie die voor het kabinet aanleiding had moeten zijn om het wetsvoorstel in te trekken. Ik zeg daarmee niet dat ieder amendement ook per definitie een verbetering van het wetsvoorstel is geweest.

De SER heeft advies gegeven over een aantal vragen. In het verlengde daarvan zijn hier ook vragen geformuleerd, meer in het bijzonder waarom een aangescherpte regeling nodig is. De reden is in de eerste plaats dat de bestaande wettelijke regeling erg summier is. Ik heb er al op gewezen dat de huidige regeling bijna honderd jaar oud is. Op dit terrein zijn in de ons omliggende landen inmiddels wetten ontwikkeld. Anders dan de indruk die bij sommigen heeft postgevat, heeft de bestaande wetgeving niet geleid tot uitgebreide jurisprudentie. Dat is wel het geval op het niveau van de kantonrechter, maar slechts zeer beperkt voor wat betreft uitspraken van de Hoge Raad. Deze uitspraken richten zich vooral op een heel specifieke casuïstiek. Bovendien blijkt uit onderzoek dat de rechtspraak het concurrentiebeding in wezen steevast intact laat.

Een tweede element waarom een aangescherpte regeling nodig is, is dat de praktijk van de concurrentiebedingen uitwijst dat deze vaak ondoordacht zijn en zeer ruim geformuleerd of niet al te precies geformuleerd zijn opgenomen in de arbeidscontracten. Ik heb daarop al gewezen. Hierin ligt de onduidelijkheid besloten. Hierin ligt de rechtsonzekerheid in de praktijk besloten. Die zit niet in de wet. Die is duidelijk. Maar de duidelijke wet geeft aanleiding tot een onduidelijkheid in de rechtspraak. Waar in het stuk en de toelichting sprake is van rechtszekerheid en onduidelijk, gaat het primair over de rechtspraak en niet over de vraag of de formuleringen van de wet duidelijk zijn. Verschillende sprekers hebben gesteld dat het kabinet rechtszekerheid en duidelijkheid nastreeft. Dat is een element, maar niet het hoofdelement van het wetsvoorstel. De huidige situatie is duidelijk, namelijk heel eenvoudig de bepaling dat een concurrentiebeding is toegestaan. In het omgekeerde geval zou een even duidelijke situatie bestaan: het concurrentiebeding is niet toegestaan. Wanneer de regering primair duidelijkheid zou nastreven, zouden wij een van deze beide uitersten moeten kiezen.

Het eerste doel van het wetsontwerp is om te komen tot een beter evenwicht tussen de belangen van werkgevers en werknemers en tot een meer proportioneel en subsidiair gebruik van het concurrentiebeding. Dat zijn de eerste criteria. Dat proberen wij vervolgens uiteraard te formuleren. Ieder evenwicht dat men probeert te formuleren, roept per definitie vaak meer vragen op dan de duidelijkheid van "het mag" of "het mag niet". Voor wat betreft de wet, zeker het civiel recht dat van toepassing is op duizenden zo niet honderdduizenden gevallen, scheppen woorden aan de ene kant duidelijkheid, maar roepen zij aan de andere kant het risico van onduidelijkheid op. Hoe meer woorden men gebruikt, hoe groter dit risico zal zijn. De praktijk van dit wetsvoorstel laat dit zien. De Tweede Kamer heeft getracht grotere duidelijkheid te scheppen ten aanzien van het evenwicht dat met dit wetsvoorstel wordt nagestreefd. Precies deze

toevoegingen roepen in deze Kamer de vraag op of juist niet meer rechtsonduidelijkheid en rechtsonzekerheid wordt geschapen. Dat is inderdaad de ervaring met wetgeving op het gebied van civiel recht.

Het doel van dit wetsvoorstel is niet dat de wetstekst op zichzelf rechtszekerheid schept, maar dat deze leidt tot een rechtzeker contractpraktijk. Ik zal hierop later nog verder ingaan, maar ik meen dat hieraan zeker wordt voldaan.

De heer **Van de Beeten** (CDA): Ik wijs erop dat ik in eerste termijn weliswaar heb gesproken over enkele elementen van de amendering door de Tweede Kamer, maar dat dit niet de hoofdmoot van mijn betoog is geweest. Mijn belangrijkste bezwaar richt zich op een element dat ook in het oorspronkelijke wetsvoorstel was opgenomen, namelijk de koppeling van de vergoeding aan het overeenkomen van het geding en de bedreiging van het geding met nietigheid indien de vergoeding achteraf gezien niet als billijk zou worden beoordeeld. Dat acht ik rechtspolitiek gezien nog steeds de kernvraag van dit wetsvoorstel.

Minister **Donner**: Voor de heer Van de Beeten is dit de kernvraag. Ik constateer dat andere sprekers mij primair hebben voorgehouden dat het kabinet rechtszekerheid nastreeft, maar daaraan niet voldoet. Ik zeg nogmaals dat het gaat om de rechtszekerheid en duidelijkheid in de praktijk. Ik meen dat deze juist wordt geschapen. Het eerste doel is een beter evenwicht. Dat ligt mede in het gegeven dat als iemand door een concurrentiebeding in zijn arbeidskeuze wordt beperkt, daar een vergoeding tegenover staat. Het evenwicht wordt er ook in gezocht dat, als er een concurrentiebeding is, dit naar functie en regio zal moeten zijn omschreven en in de tijd zal moeten worden beperkt. Dat zijn de elementen van de balans. De rechtszekerheid wordt onder andere geschapen door de bepaling van nietigheid. Het betreft niet alleen de hoogte van de vergoeding, maar ook de andere elementen. Als deze niet zijn opgenomen, is het beding nietig. Dat schept grotere zekerheid dan wanneer het vernietigbaar zou zijn. Ik erken ten volle dat er met het element van de billijke vergoeding een aspect insluipt dat op voorhand kan bepalen of het al dan niet billijk is. Ik zal daarop later nog ingaan. Op andere wijze hadden wij de doelstelling van evenwicht, die het eerste belang vormt bij dit wetsvoorstel, niet kunnen realiseren.

Het wetsvoorstel beoogt in de eerste plaats om de onbalans te corrigeren. Ook in deze discussie is erop gewezen dat het mogelijk zou zijn geweest om nog verder te stellen dat een concurrentiebeding niet is toegestaan, of in bepaalde situaties niet is toegestaan. In het proces van wetgeving in een democratische staat lijkt het altijd aantrekkelijk om in bepaalde absolute beginselen een uitgangspunt te kiezen. Het moet echter wel een resultaat opleveren dat in de praktijk bruikbaar is. In deze Kamer, maar ook in de Tweede Kamer, heb ik niet anders gehoord dan dat men op zichzelf billijk dat een concurrentiebeding mogelijk is. Maar het concurrentiebeding zal wel moeten voldoen aan de nieuwe werkelijkheid zoals deze mede door de Grondwet is geschapen. Deze legt vast dat een recht op vrije arbeidskeuze bestaat en dat er een

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

vergoeding tegenover moet staan wanneer dit wordt beperkt. Dat is het fundamentele uitgangspunt van dit wetsvoorstel. Het zou worden losgelaten wanneer het wetsvoorstel zou worden verworpen. Dan zouden wij aanvaarden dat beperkingen kunnen worden gesteld aan het grondwettelijk recht op vrije arbeidskeuze, zonder dat hier een vergoeding tegenover staat. Om deze reden ben ik van mening dat het wetsontwerp in diverse opzichten een verbetering betekent.

Er is ook gevraagd wat de betekenis van het wetsvoorstel is. In 1997 is door Research voor Beleid een inventariserend onderzoek uitgevoerd. De conclusie daarvan was dat van de grote bedrijven iets meer dan 60% gebruik maakt van het concurrentiebeding. De belangrijkste sectoren waarin van het concurrentiebeding gebruik wordt gemaakt, zijn zakelijke en overige dienstverlening, reparatie en handel en industrie. In deze sectoren wordt door 35% à 40% van de bedrijven gebruik gemaakt van het concurrentiebeding. In 1997 had naar schatting 15% tot 20% van alle werknemers in Nederland te maken met een concurrentiebeding. Recenter, in 2002, is door Market Response een onderzoek verricht. Dat onderzoek bevestigt ten dele het beeld dat uit het eerste onderzoek blijkt, namelijk dat 42% van de werkgevers het concurrentiebeding gebruikt, dat 7% van plan is om het te gaan hanteren en dat 18% dat niet weet, maar het niet uitsluit. Verder blijkt dat in 19% van het aantal gevallen waarin de werkgevers hun medewerkers aan het concurrentiebeding houden, een conflict ontstaat. Bij 16% van het aantal werknemers is een concurrentiebeding in het arbeidscontract opgenomen. Wij hebben het dan dus over ongeveer een vijfde van het aantal werknemers.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): U sprak zojuist over het gebruik maken van het concurrentiebeding. Bedoelt u met "gebruik maken van het concurrentiebeding" dat de partijen het beding in het contract opnemen? Of bedoelt u daarmee te zeggen dat de partijen bij het scheiden van de markt daadwerkelijk een beroep op het beding doen?

Minister **Donner**: Ik constateerde dat iets meer dan de helft van het aantal werkgevers gebruik maakt van het concurrentiebeding. Zij nemen dat dus op in de contracten. In 19% van de gevallen waarin het beding van toepassing is, kan het aanleiding zijn voor een conflict. Vermoedelijk zal men in al die andere gevallen de werknemers aan het beding houden, maar ontstaat er geen conflict, omdat men zich voegt naar de bepalingen ervan.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Maar ik kan er dus van uitgaan dat als u spreekt over het gebruiken van het beding, u bedoelt dat het dan wordt opgenomen in het contract.

Minister **Donner**: Gelet op de tekst die ik aangereikt krijg, neem ik aan dat dat bedoeld wordt. Het gaat hierbij wel degelijk om een beding dat in een veelheid aan contracten voorkomt en dat een substantieel deel van het aantal werknemers ermee te maken krijgt bij verandering van betrekking. Bij toenemende krapte op de arbeidsmarkt mag u ervan uitgaan dat dit in de toekomst vaker zal voorkomen. Als u vraagt of wat wij nu doen wel betekenis

heeft, meen ik dus te kunnen zeggen dat het inderdaad gaat om een wezenlijk deel van het aantal werknemers.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voorzitter. Ik wil nog een vraag stellen naar aanleiding van de percentages die de minister zojuist noemde. Zegt de minister daarmee dat het rapport van Research voor beleid uit 1997 niet klopt of niet meer klopt? Daarin staat namelijk dat 15% tot 20% van het aantal werknemers een concurrentiebeding heeft, maar dat slechts 1,5% tot 2% daarvan zich hierdoor belemmerd voelt.

Minister **Donner**: Het latere onderzoek is verricht bij een beperkter segment van de werkgevers. Uit dat latere onderzoek blijkt dat van de werkgevers die een concurrentiebeding hanteren 42% hun medewerkers altijd of meestal aan het concurrentiebeding houden. Dat is dus 42% van de 41% van het aantal werkgevers dat het beding gebruikt. Bij de werkgevers die hun medewerkers altijd, meestal of soms aan het concurrentiebeding houden, is in 19% van de gevallen een conflict ontstaan. Bij 16% van het aantal werknemers is een concurrentiebeding in het arbeidscontract opgenomen, aldus de ondervraagde werknemers. De percentages van 1,5 tot 2 blijken dus niet meer uit het recentere onderzoek.

Ik kom vervolgens toe aan beantwoording van de meer concrete vragen die mij zijn gesteld. Mevrouw Westerveld vroeg of de opmerking over de huidige situatie in de stukken betrekking heeft op de kale wettekst of op de jurisprudentie. Uiteraard gaat het om de wettekst plus de jurisprudentie plus de praktijkgevallen waartoe de wettekst aanleiding geeft. Ik heb al gezegd dat het hoofdbestanddeel van het wetsvoorstel het scheppen van een beter evenwicht tussen het belang van de werkgever en dat van de werknemer is. Dat betere evenwicht wordt in de eerste plaats bereikt met de eis van een billijke vergoeding, de beperking van de geldigheidsduur tot maximaal een jaar, de eis dat het functionele en het geografische bereik moet worden omschreven, het vervallen van het beding bij beëindiging in de proeftijd en bij faillissement en met het ontstaan van een meer handzame situatie in de praktijk door de combinatie van de ontbindingsprocedure en de procedure van het concurrentiebeding. In beide situaties gaat het namelijk om gevallen die spelen aan het eind van de arbeidsperiode. Dat zijn de hoofdpunten. Het resultaat zal moeten zijn dat het concurrentiebeding minder wordt gebruikt. De werkgever zal namelijk beter moeten nadenken over de vraag wanneer en waartoe hij het gebruikt.

Mevrouw Broekers en de heer Van de Beeten stelden vragen over de eis van de billijke vergoeding. Hoe weet men dat als een schertsbedrag is opgenomen, het beding nietig is of vernietigbaar, vroeg mevrouw Broekers. Als partijen weten dat er een schertsbedrag is opgenomen, bijvoorbeeld een vergoeding van €1 per maand, mag men ervan uitgaan dat er vanaf het begin onbillijkheid heeft bestaan en dat het beding derhalve nietig kan zijn. De eis van nietigheid zal in de praktijk scherper zijn als het gaat om het functionele en territoriale bereik en om de duur van de overeenkomst. De term billijke vergoeding heeft het element in zich dat er onduidelijkheid kan ontstaan. Die onduidelijkheid moet weggenomen worden als aan het

eind van de periode een beroep op het beding wordt gedaan. De vraag is dan: is met het oog op de billijkheid of onbillijkheid van de vergoeding sprake van een geldige of een ongeldige beperking? Wat billijk kan zijn op het moment waarop het contract werd gesloten, is niet per definitie billijk op het moment waarop een beroep wordt gedaan op de beperking. Op dit onderdeel wordt ook primair naar een evenwicht gezocht.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Ook ik heb een vraag gesteld over de schertsvergoeding. Beide partijen zouden kunnen weten dat die vergoeding niet zo'n probleem is. Mij ging het er juist om dat een van de twee partijen daarover een bepaling opneemt en de ander dat niet kan weten. Eigenlijk vergroot de minister met zijn antwoord mijn zorgen. Hij zegt nu dat iets wat bij het sluiten van het contract misschien wel billijk was, na verloop van tijd niet meer billijk hoeft te zijn. Acht de minister het niet problematisch dat dit een constitutief element voor nietigheid kan zijn?

Minister **Donner**: Primair geldt dat een vergoeding moet worden opgenomen. Dat willen wij afdwingen. Daarvoor geldt terecht de eis van nietigheid. Ik zie uw punt. Door geen scherp, eenduidig begrip gebruiken, schep je onzekerheid. Dat moeten wij echter aanvaarden, willen wij tot een evenwicht komen. De enige keus die anders overblijft is die tussen: het mag en het mag niet.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Zegt u nu dat het element billijk niet een constitutief vereiste is? Bestaat de constitutiviteit uit het feit dat een vergoeding is afgesproken? Als de vergoeding onbillijk is, maakt dat het beding dan niet nietig?

Minister **Donner**: Het element van de billijke vergoeding is een constitutieve eis. Dat zegt de wetsbepaling. Het meest zichtbare kenmerk is evenwel dat er geen vergoeding is. Vervolgens kun je de vraag stellen of het bedrag dat wordt overeengekomen nog wel billijk is. Bepaalde bedragen zou je onbillijk kunnen vinden. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de hoogte van het inkomen dat men zou kunnen krijgen. Kortom, de beperking kan verder gaan dan redelijk is. De enige vraag is, als er aan het eind daadwerkelijk een beroep op kan worden gedaan, of dit nu billijk is.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Zit het antwoord op de vraag niet in het zevende lid van artikel 653, te weten dat de hoogte van de vergoeding van relatief belang is, omdat de rechter met het oog op de omstandigheden van het geval die vergoeding kan wijzigen?

Minister **Donner**: Daar doel ik op. Bij een bepaalde hoogte waarvan duidelijk is dat die niet billijk is, is de overeenkomst ook om die reden vanaf het begin nietig. De tweede mogelijkheid is dat dit niet het geval is, maar dat er sprake is van vernietigbaarheid. De rechter kan dan het bedrag aanpassen.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): In feite past de rechter dan een conversie toe. De overeengekomen vergoeding

wordt vernietigd, maar daarvoor in de plaats stelt de rechter een andere vergoeding vast en daarmee is het beding weer geldig.

Minister **Donner**: U corrigeert mij juist. Het beding blijft geldig in die situatie, maar het bedrag wordt gecorrigeerd. Ik was misschien niet geheel duidelijk op dit punt, maar met uw hulp is dit duidelijk gemaakt.

Ik kom bij de vraag van mevrouw Westerveld over het derde lid. De werkgever kan aan het eind aangeven geen beroep te doen op het beding. Mevrouw Westerveld vraagt of de term "onbillijke benadeling" bij afstand door de werkgever niet een hoge drempel is. De Tweede Kamer heeft een evenwicht willen aanbrengen. Daarbij is aangegeven dat het mogelijk is dat aan het begin het beding wordt gesloten, maar dat er bij het scheiden van de wegen geen reden is om er een beroep op te doen. Een vergoeding zou onredelijk zijn, als er geen beperking is. Nogmaals, het is een vergoeding voor een beperking van de vrijheid van arbeidskeuze. Daarom meen ik ook dat het wetsvoorstel daarmee niet wezenlijk is veranderd. Nogmaals, het is een precisering van het evenwicht, maar iedere precisering leidt weer tot nieuwe vragen.

Ik meen dat de doelstelling van het tegengaan van onnodige bedingen hierdoor niet wordt ondergraven. Die werkgever kan dat immers niet zomaar doen. Als hij dat doet na opzegging door de werknemer, moet de laatste daarmee instemmen. Als hij dat doet voor opzegging door de werknemer of bij opzegging door hemzelf, blijft de vergoeding verschuldigd als de werknemer door het vervallen van de vergoedingsplicht onbillijk zou worden benadeeld. In de nadere memorie van antwoord is het voorbeeld gegeven van de werknemer die vlak voor de opzegging door de werkgever een andere baan heeft aanvaard met inachtneming van dat beding, waardoor hij in wezen zijn vrijheid al heeft laten beperken. De vergoeding daarvoor zou dan opeens wegvallen. Er wordt gezegd dat het begrip "onbillijke benadeling" dan een onnodig hoge drempel is. Het hele burgerlijk recht gebruikt de termen "billijk" en "redelijk". Maar wij zijn niet van mening dat met die termen een onnodig hoge drempel wordt geïntroduceerd. Als wij dat willen, worden er termen gebruikt zoals "onaanvaardbaar". Het gaat om de positivering van het algemene beginsel dat de rechter hanteert: als iets leidt tot een onbillijk of onredelijk resultaat, zal de rechter dat corrigeren.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Dat punt is mij wel duidelijk. Mijn vraag sloeg meer op de kern van dit wetsvoorstel. Ik heb in eerste termijn het tegengaan van onnodige bedingen genoemd. De minister gebruikte zojuist de fraaie term "proportioneel en subsidiair gebruik". Wij hebben geconstateerd dat het gebruikmaken begint op het moment dat een werkgever een beding afspreekt. Is de minister niet bang dat die doelstelling, het tegengaan van onnodige bedingen, ongedaan wordt gemaakt, als werkgevers weten dat zij van een beding waarvan zij al die tijd gebruik hebben gemaakt, eenzijdig af kunnen komen door tegelijk met de opzegging aan de werknemer aan te geven dat zij geen beroep op dat beding zullen doen? Dit sluit misschien aan bij de vraag van mevrouw De Wolff. Ik

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

lees het zo dat de werknemer dan aannemelijk zal moeten maken dat hij onbillijk benadeeld wordt.

Minister Donner: Dat is juist, maar het doel is niet concreet minder bedingen. Dat is hopelijk een effect van de bepaling. Het hoofddoel is een beter evenwicht, zoals ik ook steeds heb aangegeven. Onderdeel daarvan is dat aan het begin het evenwicht zit tussen de potentiële beperking en de verplichting die er tegenover staat. Nogmaals, de bepaling moet bruikbaar zijn. Het gaat er niet om of dat evenwicht in de termen zit; het gaat erom dat de bepaling in de praktijk tot een evenwichtige situatie leidt. Wellicht meent de werkgever aan het begin dat een concurrentiebeding van belang is. Het moment nadert waarop de wegen uit elkaar gaan en de werkgever geeft aan geen beroep op het beding te doen. Kortom, de werknemer wordt niet beperkt in zijn vrijheid van arbeidskeuze. Dan zou het onredelijk en onevenwichtig zijn, als de vergoeding nog steeds betaald moet worden. U zoekt een effect van de tweede orde, namelijk dat het concurrentiebeding minder breed zal worden gespreid, preciezer zal zijn en meer subsidiair en proportioneel zal worden gebruikt. Dat is een effect van de tweede orde vanwege de eis dat er een beter evenwicht is. Als dat doel is bereikt doordat de vrijheid van arbeidskeuze van de werknemer niet wordt beperkt, is het ook redelijk dat er geen vergoeding hoeft te worden betaald.

Mevrouw Westerveld (PvdA): Hoe moet ik dan de stelling van de minister dat de werknemer niet beperkt wordt omdat de werkgever aangeeft af te zien van een beroep op het beding, rijmen met de eerdere stelling dat er sprake is van het gebruik van het beding op het moment dat het wordt aangegaan? In zijn onderbouwing waarom dit wetsvoorstel zo'n belangrijke toegevoegde waarde heeft, heeft de minister aangegeven dat werknemers zich vaak belemmerd voelen doordat zij in de schaduw van zo'n beding werken.

Minister Donner: Ik geef aan dat 41% van de werkgevers het beding gebruikt in die zin dat zij het in de contracten opnemen. Van die 41% geeft 42% aan het beding concreet te hanteren op het moment van scheiding van de markt. Geconstateerd kan worden dat het hanteren van het beding in 19% tot conflicten leidt. Ik zie niet waar het probleem is. Ongeveer de helft geeft aan het beding te zullen hanteren op het moment dat men uit elkaar gaat. De andere helft doet er geen beroep op. Het is mogelijk dat deze nieuwe bepaling in die gevallen ertoe leidt dat er geen concurrentiebeding wordt aangegaan. Maar als er geen beroep op wordt gedaan, zou het niet redelijk zijn om de werkgever wel te laten betalen.

Mevrouw Westerveld (PvdA): Ik geef een voorbeeld. Een werknemer heeft twintig jaar lang bij een werkgever gewerkt, wetende dat er in zijn contract een concurrentiebeding met een boete staat. Wij hebben het erover gehad hoe werknemers dat ervaren en voelen. Hij heeft zich om die reden al die tijd beperkt geweten in zijn arbeidskeuze. Dat effect uit het verleden is toch niet weg omdat de werkgever bij het scheiden van de markt zegt er bij nader inzien geen beroep op te doen?

Minister Donner: Dat klopt, maar in die situatie zal hij zich er dan ook inderdaad op kunnen beroepen dat dit een onbillijke benadeling is. Hij is al die tijd beperkt geweest in zijn arbeidskeuze en mitsdien is het rechtvaardig dat er een vergoeding tegenover staat. Maar dat zal hij dan wel moeten stellen en bewijzen.

Mevrouw Westerveld (PvdA): Stellen en bewijzen?

Minister Donner: Ja, althans binnen de grenzen van het burgerlijk procesrecht. Hij zal moeten stellen dat hij de werkgever in dit geval wil houden aan de vergoeding, ook al beroept die zich niet op het beding. Hij zal dan aannemelijk moeten maken dat hij onbillijk beperkt is.

De heer Van de Beeten (CDA): Wij praten dus over het voorbeeld van mevrouw Westerveld waarbij de werkgever aan het eind van de rit de werknemer niet aan het concurrentiebeding houdt. Volgens u kan hij dan toch aanspraak maken op een vergoeding. Maar dat kan dan toch niet op basis van dit wetsvoorstel, maar op basis van goed werkgeverschap of iets dergelijks? Anders begrijp ik het niet meer.

Minister Donner: Er staat dat in de in onderdeel b en d genoemde gevallen de vergoeding blijft verschuldigd indien de werknemer door het vervallen van de vergoedingsplicht onbillijk wordt benadeeld.

Mevrouw Westerveld vroeg, in welke gevallen het redelijk is dat er een vol jaar moet worden betaald bij een tijdelijk contract dat eventueel korter duurt dan een jaar. Nogmaals, ook bij tijdelijke contracten kunnen er gerechtvaardigde belangen van de werkgever zijn die een concurrentiebeding noodzakelijk maken. Dat is één van de aanbevelingen die niet is opgevolgd, waarvan ik meen dat in die situatie dat belang kán bestaan. Maar de eis van vergoeding zal de werkgever ertoe dwingen zorgvuldig af te wegen of hij bij dat tijdelijke contract daadwerkelijk zo'n beding nodig heeft, ook in de situatie zoals bedoeld door mevrouw Westerveld dat het tijdelijke contract korter dan een jaar duurt. Kortom, door vrij forfaitair aan te geven dat die vergoeding moet worden betaald, wordt alleen maar de prikkel voor de werkgever om het bij een tijdelijk contract korter dan een jaar af te wegen, versterkt. Het secundaire effect daarvan is het opnieuw toetsen op proportionaliteit. Het gaat hier niet om de bepaling in de wet zelf, maar om het effect ervan op de contractspraktijk. In die zin zal deze bepaling ertoe moeten leiden dat bij tijdelijke contracten minder gebruik wordt gemaakt van concurrentiebedingen dan nu het geval is.

Er is gevraagd, in hoeverre de rechtsvorming op basis van lid 6 zal doorwerken op de bedingen die in de uitzendsector gelden. Ik verwacht dat niet. Het gaat inderdaad om appels en peren. Het is onwaarschijnlijk dat de rechtsvorming met betrekking tot het begrip "appel" van betekenis zal zijn voor de uitleg van het begrip "peer". Dat is steeds het kabinetsstandpunt geweest naar aanleiding van het SER-advies: de bedingen waarop daarin werd gedoeld, behoren tot een andere categorie dan het concurrentiebeding waarover wij het hier hebben.

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Ik begreep uit de stukken dat deze parallel is gemaakt door de ambtsvoorganger van de minister. Dit intrigeert mij, omdat ik denk dat het belangrijk is om dit vast te stellen. Als u spreekt over appels en peren, zegt u dan feitelijk dat de parallel die minister Melkert destijds heeft getrokken minder gelukkig is, zodat het wat u betreft appels en peren zijn?

Minister **Donner**: Ja, als wij het hebben over de bedingen die in uitzendcontracten worden gemaakt dat men geen contract aan mag gaan met de werkgever waarvoor men wordt uitgezonden. Dát is een ander soort beding dan de concurrentiebedingen waarover wij het nu hebben. Zo al is geopperd dat de rechtsvorming op het ene terrein doorwerkt naar het andere terrein, meen ik nu dat het gaat om appels en peren en dat het minder waarschijnlijk is dat die rechtsvorming doorwerkt.

Mevrouw Westerveld vroeg mij, in te gaan op de bezwaren van de SER met betrekking tot het relatiebeding. In wezen gaan anderen ook op dat punt in. De SER beschouwt de omschrijving die wordt gegeven in het achtste lid als een definitie van een relatiebeding, maar dat is het niet. Het achtste lid omschrijft een beding. Een beding dat daaraan voldoet, is geen concurrentiebeding in de zin van het eerste lid. Ik heb steeds aangegeven dat het geen winst is om het betrokken amendement te aanvaarden, maar dat als het is aanvaard, dit geen zodanige bezwaren oplevert dat er aanleiding is om het wetsvoorstel in te trekken. Ik heb verder steeds de stelling ingenomen dat een relatiebeding geen concurrentiebeding is, terwijl een concurrentiebeding geen relatiebeding is. In die zin zou je kunnen beweren dat het achtste lid een overbodige toevoeging is, die alleen maar een lapalissade oplevert, namelijk een waarheid als een koe. Maar om die reden moet u niet zeggen dat het achtste lid de definitie van een relatiebeding oplevert, of dat het achtste lid aangeeft dat relatiebedingen wel mogen. Dat is geen voorwerp van deze bepaling, het is alleen maar een toevoeging aan de definitie van het eerste lid. Derhalve is het bij alle bedingen eerst de vraag of het een concurrentiebeding is. Een beding zoals omschreven in het achtste lid is geen concurrentiebeding.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): En dus ook geen relatiebeding. Het woord "relatiebeding" heeft heel veel verwarring gewekt. In de literatuur hierover staat dat de wetgever hiermee iets probeert te doen wat niet spoort met de staande praktijk, omdat onder dat begrip iets heel anders wordt verstaan, wat tot veel rechtsonzekerheid zal leiden. Is het niet simpeler om vast te stellen dat het beding dat de Tweede Kamer in het achtste lid heeft laten zetten, inderdaad geen concurrentiebeding is, maar ook geen relatiebeding? Dan zijn wij toch klaar?

Minister **Donner**: Ik zeg niet wat het wel is, of wat het niet is. Wij zouden de onduidelijkheid alleen maar vergroten door te bepalen dat het al of niet een relatiebeding is. Het is aan de rechter om dat uit te maken. Het is in de Tweede Kamer beschouwd als een vorm van een relatiebeding. Om die reden heeft men dit willen preciseren.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Ik zou hopen dat ik het eens kon zijn met de minister, maar ik ben bang dat dat

niet zo is. Uit de toelichting op het beruchte amendement op stuk nr. 24 kunnen wij niet anders dan concluderen dan dat het de bedoeling van die wetgever is geweest om het relatiebeding buiten de werkingssfeer van artikel 653 te brengen.

Minister **Donner**: Dat mag zo zijn, maar lid 8 omschrijft één bepaalde vorm. Het gebruikt ook niet de term "relatiebeding". Als dát zo was, was ik het met u eens. Dan ontstaat er onduidelijkheid over de vraag, wat een relatiebeding is en wat is uitgezonderd. Dat is één van de redenen dat in dat proces die formulering is toegesneden: dit beding is geen concurrentiebeding in de zin van het eerste lid. Natuurlijk, in de discussie worden allerlei termen gebruikt, maar ik heb het over duidelijkheid. De rechter zal zich primair aan de wet moeten houden en moeten constateren of een beding onder de omschrijving van het achtste lid valt of niet. Ik neem aan dat het niet het geval is, maar als het mogelijk ook als concurrentiebeding beschouwd moet worden, dan heeft het achtste lid een werking. In het andere geval heeft het achtste lid alleen maar het effect van een open deur.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Zegt de minister eigenlijk dat de toelichting die in de Tweede Kamer op het amendement is gegeven, wat minder zwaarte toekomt dan bijvoorbeeld een memorie van toelichting bij een wetsvoorstel?

Minister **Donner**: Nee, maar ik geef het volgende aan. Als de Tweede Kamer bij het amenderen de term "relatiebeding" in de wet had gezet, was inderdaad de vraag ontstaan wat daarmee wordt bedoeld. Dan was de onduidelijkheid ontstaan waar ook de SER op wijst. Ik constateer nu alleen maar dat het achtste lid een bepaalde omschrijving geeft van een beding. Ik weet ook dat de indieners van het amendement daarmee doelden op het relatiebeding. Dan kom ik weer op een gewraakt voorbeeld dat ik vaker heb gebruikt. Een relatiebeding kan eventueel dit beding omvatten, maar dat betekent niet dat met deze toevoeging alle relatiebedingen zijn uitgezonderd.

De heer **Van de Beeten** (CDA): Begrijp ik het goed dat de schriftelijke reactie van de minister op datgene wat wij niet meer relatiebeding mogen noemen, dan maar als niet geschreven beschouwd moet worden? Daarin geeft hij een uitgebreide uiteenzetting over de afbakening tussen concurrentiebeding en relatiebeding. Hij zegt zelfs dat het onderhouden van contact met oud-klanten onder het relatiebeding valt. Dat heeft mij aanleiding gegeven tot mijn opmerkingen in eerste termijn. Het lijkt mij dat wat de minister nu zegt, op z'n minst in tegenspraak is met de teneur van de reactie op het SER-advies.

Minister **Donner**: U hebt ook gewezen op passages van dat geheel, maar de discussie is geschoten in de richting van: wat is een relatiebeding? Dat is niet bepalend voor dit wetsvoorstel, waarin primair sprake is van een concurrentiebeding. Het enige is dat het achtste lid een toevoeging bevat over wat eventueel niet onder een concurrentiebeding valt. Voor de rest staan de vragen over wat een relatiebeding is, iets wat wel of niet is toegestaan

en waar het onder valt, buiten dit wetsvoorstel. Wij kunnen het er altijd nog over hebben of wij dit wel of niet moeten regelen, maar dat is vers twee. Wij moeten wel oppassen dat wij met deze discussie niet plotseling een heel gebouw aan het achtste lid bouwen. Wat betreft de strekking en de plaats in de wet heeft dit geen betekenis voor het recht met betrekking tot het relatiebeding. Om die reden was het amendement ook aanvaardbaar voor het kabinet. Het was bedoeld als precisering om misverstand te voorkomen. De strekking van het achtste lid is: een concurrentiebeding is niet een beding zoals het daar staat en een beding zoals het daar staat, is niet een concurrentiebeding. Daarmee heb ik de vragen van mevrouw Westerveld beantwoord en ook een groot aantal vragen van de anderen.

De heer Van de Beeten heeft gevraagd welk probleem met dit wetsvoorstel wordt opgelost en welke betekenis het heeft. In mijn inleidende woorden ben ik daarop ingegaan. De betekenis van het wetsvoorstel moet niet primair worden gezocht in het scheppen van rechtszekerheid, maar dat verwachtte hij ook niet. Het wetsvoorstel moet primair beoordeeld worden op het te verwachten effect op de contractpraktijk. Schept het daar meer zekerheid en meer evenwicht in de verhoudingen tussen partijen?

Hij vroeg ook of het wetsvoorstel hinkt op twee gedachten. Ik heb gezegd dat het een doel van de eerste orde is om evenwicht te scheppen. Rechtszekerheid in de contractpraktijk is een effect van de tweede orde. Een ander effect is dat er mogelijk minder gebruik wordt gemaakt van het concurrentiebeding. Dat zijn effecten van de tweede orde. De eerste opzet is om tegenover de beperking van de arbeidsvrijheid een vergoeding te zetten.

Ik heb gezegd dat de sanctie van nietigheid niet alleen betrekking heeft op de vergoeding, maar op alle vereisten. Er is primair duidelijkheid als er geen vergoeding is opgenomen. De discussie over de hoogte heb ik al met mevrouw Westerveld gevoerd. In het wetsvoorstel wordt niet geprobeerd om het gebruik van het concurrentiebeding door het scheppen van onzekerheid tegen te gaan, maar er is alleen geldigheid binnen een beperkte kring en daar moet een vergoeding tegenover staan. Dat heeft waarschijnlijk als effect dat er minder gebruik van wordt gemaakt, maar niet het scheppen van onzekerheid.

Mevrouw Broekers is ingegaan op de beslissing over de ontbindingsvergoeding en de combinatie van ontbindingsvergoeding en concurrentiebeding bij de kantonrechter. De algemene regel van het procesrecht is dat er bij de uitleg van overeenkomsten in twee instanties wordt geprocedeerd. Dat geldt ook voor het concurrentiebeding. Bij de ontbindingsvergoeding is de behoefte aan snelle duidelijkheid en zekerheid omtrent het bedrag indertijd als dwingend argument gebruikt om een uitzondering te scheppen. Het gaat primair om een conflict over de hoogte van het bedrag. Partijen zullen het nooit eens zijn over de hoogte daarvan, dus zal er vermoedelijk systematisch in twee instanties geprocedeerd worden. Bij het concurrentiebeding gaat het niet primair om de hoogte van de vergoeding, maar om de vraag of er een geldig beding is of niet. Dat is een rechtsvraag. Het is logisch om dan in twee instanties te laten procederen.

De vrees dat deze twee door elkaar gaan lopen acht ik niet reëel, omdat het gaat om een beschikking die op een verschillende rechtsbasis wordt genomen. Bij de ontbindingsvergoeding hanteert de kantonrechter de kantonrechtformule. Deze is inmiddels zo gebeiteld dat er in de Tweede Kamer behoefte bestaat om deze bij wet te wijzigen. Dat levert een probleem op, omdat je jurisprudentie heel moeilijk bij wet kunt wijzigen. Kortom, het risico dat die twee door elkaar gaan lopen, acht ik niet reëel.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Wij beoordelen dat samenvoegen in principe positief, maar het is wel mogelijk om te doen alsof het geld dat voor die ontbindingsvergoeding moet worden gegeven, in een vergoeding voor het concurrentiebeding wordt gestopt, zodat het wel appelabel is, ook al is dat andere dat niet. Om dat soort problemen te voorkomen hebben wij de opmerking gemaakt dat het strak geregeld moet worden. Dat is de enige reden. Wij denken niet dat er allerlei moeilijkheden uit voortvloeien, maar het moet wel goed geregeld worden.

Minister **Donner**: In eerlijkheid, ik meen dat het niet strakker geregeld kan worden dan wij nu doen. Bij de vergoeding voor het concurrentiebeding gaat het om een bedrag dat is vastgesteld in de overeenkomst. Bij de ontbindingsvergoeding gaat het om een formule die bijna in steen is gebeiteld. Ik ben minder bang dat die twee door elkaar gaan lopen.

Mevrouw Broekers vroeg mij nog om te reageren op de kwalificaties van de SER van de wetgevingskwaliteit van het voorstel. Ook de SER stelt de rechtszekerheid voorop om dan te constateren dat er nog een paar vragen zijn en dat er derhalve geen rechtszekerheid is. Het doel van dit wetsvoorstel is in de eerste plaats het scheppen van evenwicht en het herstellen van een evenwicht dat in de loop van de tijd verbroken was. Juist bij een evenwicht zit ik met een minder zwart/witte situatie dan bij "het mag niet" of "het mag wel". Ik heb de betekenis aangegeven van het relatiebeding of het beding zoals omschreven in artikel 8.

Over het tweede element, het punt van de billijke vergoeding, zal uiteraard verschil van mening kunnen bestaan. Door de jurisprudentie zal duidelijk gemaakt moeten worden waar de grenzen liggen. Op de andere onderdelen wordt echter juist een vrij hoge mate van duidelijkheid geschapen. Dat gebeurt niet zozeer in het wetsvoorstel; dat zal in de contractpraktijk het effect zijn vanwege de eisen die gesteld worden op straffe van nietigheid. Daaraan moet gemeten worden. In die zin zijn de adviezen van de SER om een andere reden van belang dan bij vragen van wetgevingskwaliteit. Daar heb ik andere instellingen voor, die ik dan om advies vraag. Om die reden vond ik het geen al te zwaarwegend advies.

Mevrouw Broekers wees erop dat er verschil van mening is tussen de SER en de regering over de positie van de uitzendwerkgever en -werknemer en vindt dat dit rechtsonzekerheid schept. Het feit dat er in het proces van wetgeving verschillende meningen zijn -- dat blijkt ook in deze Kamer -- is op zich geen reden voor rechtsonzekerheid. Ik heb aangegeven dat het mij primair

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

gaat om de rechtsonzekerheid in de contractpraktijk, maar ten aanzien van de uitleg van het wetsvoorstel is de ervaring -- dat neem ik ook aan -- dat de rechter meer gezag zal hechten aan de uitleg die de regering geeft over wat wordt voorgesteld dan aan eventuele vragen die de SER daarover heeft. In die zin schept het feit dat de SER het er niet mee eens is, geen onduidelijkheid over de uitleg. Mijn uitleg over de bedoeling van de wetgever en de discussie die wij daarover in deze Kamer hebben, gelden.

Mevrouw Broekers stelde vragen over het relatiebeding en lid 8. Ik ben daarop ingegaan en heb duidelijk gemaakt dat die omschrijving niet als alomvattende, afsluitende omschrijving van "een relatiebeding" beschouwd moet worden. Het is omgekeerd. U weet wel: de koe en de vier poten en de vier poten en de koe.

Mevrouw Broekers ging ook in op de combinatie van de procedures. Wij hebben het zojuist gehad over het strakker regelen.

Mevrouw De Wolff vroeg of het beding niet in wezen voorwaardelijk is geworden door de mogelijkheid dat de werkgever aan het eind van de rit de werknemer alsnog niet zal houden aan het concurrentiebeding. Dat ben ik niet met haar eens. Het feit dat ergens een ontbindingsmogelijkheid in een contract staat, maakt het contract niet voorwaardelijk. Ik wijs ook op de bijzondere waarborgen die erin zijn opgenomen voor het geval dat opzegging plaatsvindt. In die zin denk ik niet dat dit leidt tot een voorwaardelijk beding.

Daarnaast vroeg mevrouw De Wolff mij naar de positie van de werknemer die stelt dat hij onbillijk wordt benadeeld. Daar ben ik in de antwoorden op de vragen van mevrouw Westerveld op ingegaan. De werknemer moet aannemelijk maken dat hij wordt benadeeld.

Tot slot vroeg mevrouw De Wolff of het relatiebeding ook geldt voor toekomstige klanten. Nogmaals, ik probeer hier geen afsluitende omschrijving te geven van "relatiebeding"; ik ga uit van de omschrijving van het beding in lid 8. Dat geldt ook voor de andere vraag van mevrouw De Wolff over het relatiebeding.

De heer Holdijk stelde dat de voorgestelde formulering van lid 8 geen eind zal maken aan de discussies. Ik heb aangegeven dat ik dat vermoedelijk met hem eens ben, omdat lid 8 niet bedoeld is om een eind te maken aan discussies, maar hooguit om van één bepaald aspect te zeggen: dat bedoelen wij hier niet. Derhalve zal de praktijk moeten uitwijzen hoe dit moet worden uitgelegd en hoe dit zal werken. Ik meen dat het begrip "concurrentiebeding" op dat punt duidelijk is.

Ik hoop dat ik daarmee in deze termijn de vragen van de leden heb beantwoord en in elk geval aannemelijk heb gemaakt dat de criteria die men stelde, niet zo moeten worden gesteld, maar dat de eerste vraag is of wij tot een beter evenwicht van de belangen kunnen komen. Ik meen dat het wetsvoorstel dat doel zal bereiken.

*N

Minister **De Geus**: Voorzitter. Ik zal niet uitvoerig ingaan op datgene wat reeds op een voortreffelijke wijze is behandeld, maar zal hooguit nog een enkel accent

toevoegen. Dat doe ik nadat ik bij de interruptie de discussie over het relatiebeding heb aangehoord. Gelet op mijn verantwoordelijkheid voor een goed werkende arbeidsmarkt, moet mij van het hart dat wij nu een geweldige kans hebben om over een aantal zaken zoveel duidelijkheid te scheppen dat ik uw Kamer daar nog een keer toe wil oproepen.

Een concurrentiebeding is naar haar aard vrijheidsbeperkend. Het behoort in een arbeidsmarkt dus niet te bestaan, tenzij onder heel strikte voorwaarden. Die voorwaarden staan in het wetsvoorstel. Een relatiebeding is in het spraakgebruik een populaire benaming van een deel van datgene wat verstaan wordt onder "een concurrentiebeding". Het gaat immers om concurreren met de klantenkring van je oude werkgever. Dat is iets waar wij zowel vanuit de arbeidsmarktfilosofie als vanuit de juridische uitgangspunten natuurlijk heel anders tegenaan kijken. Er is dus een behoefte geweest om afspraken die gemaakt worden over vertrek bij een werkgever, waarbij de klantenkring als het ware wordt meegenomen, niet onder hetzelfde strikte regime te leggen als datgene wat wij nu bij het concurrentiebeding doen. Met andere woorden: datgene wat in het populaire spraakgebruik "een relatiebeding" heet, wordt hier niet in de wet gedefinieerd. Ik sluit mij op dat punt volledig aan bij mijn collega Donner. Er is in het wetsvoorstel sprake van een benaderingsbeding, maar de amendering is wel degelijk bedoeld om het hart te treffen, dat in het populaire taalgebruik "een relatiebeding" heet. Juist door dat benaderingsbeding precies te benoemen, wordt de kern aangegeven van wat de wetgever in billijkheid acht te kunnen vallen onder vrijheidsbeperking. Die vrijheidsbeperking is dat je niet zomaar de klanten van je oude werkgever kunt afsnoepen in een andere werksituatie.

Daarmee komen wij bij een heel interessant deel van het concurrentiebeding. In de praktijk komen heel veel belangen van werkgevers om überhaupt de discussie aan te gaan of iets af te spreken over wat "een concurrentiebeding" genoemd wordt, eigenlijk helemaal niet voort uit de behoefte om die concurrentie ten enenmale te beperken, maar juist uit de behoefte om het afsnoepen van die markt te beperken. Die duidelijkheid is ook een onderdeel van deze wetsgeschiedenis als uw Kamer dit wetsvoorstel zou willen aannemen. Daarmee wordt eigenlijk gezegd dat werkgevers eerst moeten nadenken. Als het je bedoeling is om de werknemer helemaal in te snoeren, dan spreek je een vergoeding af. Is het je bedoeling om een relatiebeding af te spreken, dan moet je dat gewoon doen. Geef dat dan zo vorm dat je een afspraak maakt over het benaderen van oude klanten. Dan voeg je jezelf naar de terminologie van lid 8 van dit artikel. In de rechtspraktijk wordt nu gescharreld met het begrip concurrentiebeding. Ik heb geen cijfers, maar in een groot deel van de gevallen gaat het om relatiebedingen. Ik heb dat in de consultancypraktijk en in de vakbondspraktijk gezien. Ik heb twintig jaar in dat veld gewerkt. Bijna alle concurrentiebedingen die ik ken waren relatiebedingen.

Een werkgever begrijpt wel dat een metselaar ergens anders ook gaat metselen. Hij pikt het alleen niet als een vertrekkende salesmanager een klantenbestand uit de computer meeneemt, want die klanten zijn wel opgebouwd bij zijn bedrijf. Ik zeg het wat populair, maar daarmee wil

ik de harten van de leden voor dit onderdeel winnen. Het is vervolgens aan hen om te beoordelen of zij met ons van mening zijn dat deze zaak goed begrepen is onder artikel 8. Met de amendering is gepoogd die zekerheid toe te voegen. Het gaat ons niet om het in juridische zin introduceren van de term relatiebeding. Dat zou onverstandig zijn, want het is populair taalgebruik. Dat moet je niet proberen te definiëren. Het is voorzien van een benaderingsbeding. In lid 8 staat duidelijk wat niet begrepen wordt onder concurrentie en wat dus ook niet valt onder de beperking die wij met dit wetsvoorstel beogen.

De heer **Van de Beeten** (CDA): U zegt dat u uit de praktijk weet dat veel concurrentiebedingen eigenlijk relatiebedingen zijn. Dat roept bij mij de vraag op in hoeverre de door uw collega van Justitie genoemde onderzoeken een onderscheid hebben gemaakt tussen een relatiebeding en het eigenlijke concurrentiebeding. Dat kan betekenen dat die onderzoeken resultaten hebben opgeleverd over een volkomen acceptabel benaderingsbeding. Dat zou dan de grond zijn voor het wijzigen van de wet op dit punt.

Minister **De Geus**: In de onderzoeken van 1997 en van 2002 is geen sprake van specificatie naar type en naar inhoudelijke aspecten van het concurrentiebeding. Daarom zei ik al dat ik daar geen cijfers over heb. In 1997 liet een onderzoek zien dat ongeveer 1,5% à 2% van de werknemers last had van een concurrentiebeding. In het onderzoek uit 2000 gaf 4% van de ondervraagde werknemers aan wel eens last te hebben gehad van de beperking van een concurrentiebeding. Dat is in de breedte genomen. Het onderscheid waar u naar vraagt, kan ik u niet leveren.

De heer **Van de Beeten** (CDA): Dat kunnen dus in belangrijke mate benaderingsbedingen geweest zijn in plaats van de concurrentiebedingen waar de minister van Justitie het voortdurend over heeft gehad.

Minister **De Geus**: Er is geen onderscheid gemaakt naar type beding. Dat kunnen wij daar niet uit halen. Het gaat wel om zaken die in concurrentie spelen. Ik heb niet voor niets gezegd dat het ene een deelverzameling van het andere is.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): De minister licht toe dat bepaalde praktijken buiten de beschermende werking vallen. Hij heeft het over een werknemer die weggaat en de klanten van zijn baas afsnoept; ik denk aan een werknemer die zich als zelfstandige vestigt. Op een gegeven moment constateert zijn vroegere werkgever dat die werknemer een aantal klanten heeft die tot zijn klantenbestand behoorden. Dat hoeft echter niet het gevolg te zijn van de strikte definitie van lid 8. Stel dat een werkgever een beding opneemt om dit soort zaken te voorkomen. Hij neemt aan dat het onder lid 8, het benaderbeding, valt, maar het is wat ruimer geformuleerd. Dan is de consequentie dat het beding nietig is. Is dat juist?

Minister **De Geus**: Zoals u het stelt, is het juist. De wetgever zegt echter niet dat je geen relatiebeding mag afspreken. De wetgever zegt alleen dat alle beperkende maatregelen die gelden voor het concurrentiebeding niet gelden als er iets anders wordt afgesproken, namelijk het contractueel inperken in de postcontractuele fase van het benaderen van de klanten van de oude werkgever. Dat wordt duidelijk uitgezonderd in lid 8.

*N

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Mevrouw de voorzitter. De uitgebreide beantwoording van de bewindslieden heeft een aantal zaken wat duidelijker gemaakt. In elk geval hebben zij een deel van de zorg van mijn fractie over de rechtsonzekerheid weggenomen. Rechtsonzekerheid is natuurlijk inherent aan nieuwe regelingen. De analyse van de verbeteringen ten opzichte van de oude regeling en de mededeling dat het een verbetering is ten opzichte van de wettekst en de bestaande jurisprudentie, zijn geruststellend.

De minister heeft aangegeven dat het wetsvoorstel een einde moet maken aan de onduidelijkheid. Het moet leiden tot een proportioneel en meer subsidiair gebruik en het moet een beter evenwicht tot stand brengen. Dat zijn de verbeterpunten die de fractie van GroenLinks ook heeft benoemd. Het beoogde resultaat is het mindere gebruik. Wat voor ons zwaar weegt, is het pijnpunt van lid 3. De minister heeft onze zorg niet kunnen wegnemen dat werkgevers wel degelijk de mogelijkheid hebben om op een betrekkelijk eenvoudige manier onder de beoogde proportionaliteit uit te komen. Deze Kamer kan helaas niet amenderen. Wij zullen dus een afweging moeten maken. Het is voor ons take it or leave it.

Dan kom ik bij de bezwaren tegen lid 8. De discussie met de minister van Justitie heeft een deel van onze zorgen weggenomen. Het feit dat het woord benaderingsbeding een aantal malen is gevallen, maakt dat wat scherper. De minister heeft duidelijk gemaakt dat lid 8 niet bedoeld is om een definitie te geven van een relatiebeding. Men kan dus niet zomaar zeggen dat alle vormen die in de praktijk circuleren onder de noemer relatiebeding, buiten de werkingssfeer van dit artikel vallen.

Helaas werd mijn zorg groter door de beschouwing van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de vraag waarom het concurrentiebeding zo veel mogelijk moet worden teruggedrongen zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid van werkgevers om onrechtmatig gedrag van werknemers te voorkomen. Hij had het over het afsnoepen van klanten. Dat willen wij allemaal niet, maar dat is wel een kenmerk van de vrije markt. Als een werknemer zich in de buurt van zijn oude werkgever vestigt en een bord op de muur timmert met de mededeling dat hij het beter doet, dan kun je ook al spreken van afsnoepen. Het blijft dus ingewikkeld. Wij vinden het vooral ingewikkeld vanwege de gelaagdheid van deze bepaling, waarin de sanctie van nietigheid staat op bedingen die niet aan de voorwaarden voldoen. Daardoor kan de situatie ontstaan dat een beding nietig is als het geen beding is als bedoeld in lid 8. Als de werknemer later aannemelijk kan maken dat de werkgever

hem aan veel meer wil houden dan afgesproken en als er geen vergoeding is opgenomen, dan is het beding nietig. Dat kan tot rechtsonzekerheid leiden.

De analyse van de verbeterpunten van GroenLinks sprak mijn fractie aan. Die is misschien beter dan de zuur-zoetbenadering waarvoor ik heb gekozen. Het vervelende van twee smaken door elkaar mengen is dat er daarna altijd iets volstrekt ondrinkbaars overblijft; bij te veel zuur is de smaak altijd wrang, bij optellen en aftrekken kan de balans positief of negatief zijn. Mijn fractie heeft haar standpunt nog altijd niet bepaald, maar de zaken worden ons wel wat duidelijker.

*N

De heer **Van de Beeten** (CDA): Voorzitter. De minister van Justitie merkte daarstraks op dat omvangrijke bewoordingen de zaak niet altijd veel duidelijker hoeven maken en refereerde aan de behandeling in de Tweede Kamer. Ik moet vaststellen dat hij in zijn termijn ook veel woorden heeft gebruikt. Ik zal mijn tweede termijn kort en to the point proberen te houden.

Laat ik beginnen met de omvang van het probleem. Uit het interruptiedebatje met de minister van Sociale Zaken bleek dat in de cijfermatige onderbouwing van het voorstel onzeker is of de onderzochte bedingen in de categorie vielen van benaderingsbedingen of "echte" concurrentiebedingen. De minister van Justitie haalde verder twee onderzoeken aan die vijf jaar uit elkaar liggen, terwijl tijdens het eerste onderzoek het probleem aanzienlijk kleiner was dan in het tweede en er geen aantoonbare factoren waren voor de stijging; een en ander zaait twijfel over de betrouwbaarheid van beide onderzoeken. De minister zei dat het primaire doel van dit wetsvoorstel een proportioneel gebruik van het concurrentiebeding is. Dit vooronderstelt dat daarvóór sprake was van een disproportioneel gebruik. Die analyse is echter kennelijk gebouwd op drijfzand, namelijk op cijfers waarvan wij niet weten hoe wij ze moeten interpreteren. Dat vind ik niet onbelangrijk voor de beoordeling van het wetsvoorstel, dat toch een aantal zaken overhoophaalt en dat in ieder geval naar de overtuiging van menig woordvoerder, ook naar die van mij, tenminste zal leiden tot de nodige rechtszaken en jurisprudentie.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Zonet hadden wij het over appels en peren, nu kunnen wij het daar weer over hebben. Uit een van de onderzoeken blijkt duidelijk dat meer dan 40% van de werkgevers concurrentiebedingen hanteert in de arbeidsvoorwaarden. Mij dunkt dat dit geen laag percentage is. Het percentage werknemers dat daar ooit last van heeft, ligt uiteraard lager -- en dat mag je hopen -- maar dat is natuurlijk niet het vertrekpunt. Het vertrekpunt is dat er behoorlijk veel concurrentiebedingen worden gesloten in Nederland. Niemand maakt mij wijs dat in 41% van de arbeidsovereenkomsten zo'n concurrentiebeding werkelijk nodig is om het bedrijfsgebied van de werkgever te beschermen. Wilt u ingaan op dat percentage en niet op het veel lagere percentage van probleemgevallen?

De heer **Van de Beeten** (CDA): Mijn punt was juist dat in het ene onderzoek dat hoge percentage verschijnt en in het ander het lagere en dat het onduidelijk is wat in de tussenliggende tijd heeft geleid tot het hogere percentage. Daardoor zijn beide onderzoeken voor mij kwetsief geworden. Nog belangrijker zijn de ervaringen van de minister van Sociale Zaken, die in de praktijk eigenlijk alleen maar relatiebedingen heeft gezien in het geval van concurrentiebedingen, waardoor wij niet zeker weten dat die 41% bedingen allemaal concurrentiebedingen in de zin van het eerste lid zijn; misschien waren het wel in belangrijke mate bedingen in de zin van lid 8 van het wetsvoorstel. Waar praten wij dus precies over? Dat lijkt me een belangrijk punt.

De kern van het wetsvoorstel is de nietigheidsbedreiging bij een concurrentiebeding waaraan een vergoeding is verbonden door werkgevers en werknemers samen aan het begin van de rit bepaald en deze, achteraf gezien, als onbillijk moet worden aangemerkt. Ik blijf dat een juridisch buitengewoon vreemd en rechtspolitek eigenlijk ook moeilijk verteerbaar fenomeen vinden. Hierbij speelt ook rechtsonzekerheid. Als wetgever speel je daarmee in op de onzekerheid van werkgevers om hun gedrag zodanig te beïnvloeden dat zij hetzij kiezen voor een extreem hoge vergoeding teneinde zeker te zijn dat zij het concurrentiebeding kunnen handhaven, hetzij ervoor kiezen om af te zien van een concurrentiebeding. Dat kan het nagestreefde doel zijn, maar ik vind dit niet de juiste weg om gedragsveranderingen te bereiken, evenmin als het proportioneel maken van het gebruik van het concurrentiebeding. Dit blijft een principieel probleem. De minister zei dat dit onderdeel uitmaakt van het evenwicht dat met dit wetsvoorstel wordt nagestreefd, maar ik miste in zijn antwoord de argumentatie die eraan ten grondslag moet liggen.

De laatste kwestie blijft die van de koppeling tussen de procedures van ontbinding en de beoordeling van concurrentiebedingen. Volgens de minister wil de Tweede Kamer de kantonrechttersformule in beton gieten. Dit zou heel onverstandig zijn vanuit een ander doel dat dit kabinet nastreeft, namelijk een grotere participatie van ouderen aan het arbeidsproces. De kantonrechttersformule zet immers een straf op het in dienst nemen van ouderen en het lang in dienst houden van mensen. Daar moeten we dus nog maar eens over van gedachten wisselen. Maar zelfs als de kantonrechttersformule in de wet wordt neergelegd, neem ik aan dat dit zal gebeuren met inachtneming van de marge die de huidige kantonrechttersformule biedt met betrekking tot de C-factor, de bevoegdheid voor de kantonrechter om van geval tot geval te beslissen. Ik zie niet in dat de kantonrechter er in de praktijk van zal kunnen worden weerhouden om in de ontbindingsvergoeding een vergoeding te stoppen die eigenlijk bestemd is voor het van toepassing laten van het concurrentiebeding. Dan is er dus geen mogelijkheid om te appelleren. De rechtspraak van kantonrechtters zal ons die mogelijkheid niet bieden. Dat blijft een probleem en als wij ervoor blijven kiezen om geen appel mogelijk te maken voor ontbindingsvergoedingen, dan lijkt het mij niet verstandig om deze twee procedures aan elkaar te koppelen.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Eén vraag blijft mij bekruipen. De heer Van de Beeten zet zijn betoog op aan de hand van het aantal beroepen op het beding, dus eigenlijk aan de hand van een van de doelstellingen van het wetsvoorstel, namelijk het terugdringen van het aantal bedingen. Ik hoor hem helemaal niet over de andere doelstellingen van het wetsvoorstel: het betere evenwicht, de genoemde vergoeding die bij de 40% of welk percentage dan ook moet worden afgesproken, de duidelijkere eisen met betrekking tot de inhoud van het beding en de begrenzing in de tijd. Het lijkt alsof hij dit geen wezenlijke punten vindt, terwijl beide bewindslieden hier redelijk fors op inzetten. Mij lijken dit verbeteringen, maar de heer Van de Beeten praatte er niet over. Of zie ik het verkeerd?

De heer **Van de Beeten** (CDA): Voor het percentage kan ik verwijzen naar wat ik net zei in antwoord op de interruptie van mevrouw De Wolff. Op zich zitten er zeker goede onderdelen in, zoals in de schriftelijke voorbereiding aan de orde is gekomen. Mij ging het er net om, de hoofdkritiekpunten aan de orde te stellen, de ministers het volle pond te geven en hun de gelegenheid te bieden om daar zo sterk mogelijk op te antwoorden.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Ik begrijp het goed dat ook u vindt dat het gaat om het terugdringen van de onnodige bedingen, niet om de andere elementen van het wetsvoorstel?

De heer **Van de Beeten** (CDA): Dat is juist.

*N

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voorzitter. Met bewondering en bijna ademloos heb ik geluisterd naar de minister van Justitie. Ik had het idee dat ik naar een wedstrijd kunstrijden keek: dubbele axels, driedubbele rietbergers en nogal wat pirouettes.

Er zijn een aantal zaken overgebleven waarop ik nu nader wil ingaan. Zo heb ik de minister duidelijk horen zeggen: de wet is duidelijk, maar de praktijk is onduidelijk. Ik hoop dat ik het goed verwoord. Je zou ook kunnen zeggen: de wet is duidelijk, maar laat de praktijk er maar wat mee aanrotzooien, want die is onduidelijk. Is dat de essentie van wat de minister zegt? Inderdaad is het belangrijk dat wij duidelijke wetten maken en het is heel belangrijk dat die wetten zo duidelijk zijn dat men er in de praktijk goed mee uit de voeten kan. Maar wij moeten natuurlijk wel goed in de gaten houden dat die onduidelijke praktijk er daadwerkelijk goed mee uit de voeten kan en dat wij niet voor iedere zaak die zich in de praktijk voordoet, eerst naar de rechter moeten om een goede interpretatie van de wet te krijgen die zo "duidelijk" is. Ik zou daarom toch graag van de minister horen of deze wet volgens hem inderdaad duidelijk genoeg is.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): De minister van Justitie heeft nadrukkelijk gezegd dat de regering met dit wetsvoorstel tracht een nieuw evenwicht tot stand te brengen tussen werkgever en werknemer. De regering doet dat zeker ook met het oog op het belang dat de

arbeidsmobiliteit van werknemers en de marktwerking worden verbeterd. Begrippen die de liberaal Broekers als muziek in de oren moeten klinken. Spreekt deze redenering de VVD-fractie aan? En, zo ja, betekent dat dan dat haar fractie met enige sympathie naar dit wetsvoorstel zou willen kijken?

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Ik heb de minister inderdaad horen zeggen dat hij met dit wetsvoorstel streeft naar een nieuw evenwicht tussen werkgever en werknemer. Een werkgever kan in een contract met een werknemer bijvoorbeeld vastleggen dat hij een jaar lang niet in dezelfde branche werkzaam mag zijn als hij het bedrijf verlaat, maar daar staat dan wel een vergoeding tegenover. Ik erken dat dit evenwicht een goed vertrekpunt is voor dit wetsvoorstel, maar uiteindelijk zal de minister toch ook een antwoord moeten geven op mijn vraag of dit wetsvoorstel duidelijk genoeg is. Vandaag zijn genoeg voorbeelden geven waaruit blijkt dat die duidelijkheid niet wordt geboden.

Voorzitter. In een interruptie heb ik verwezen naar een onderzoek van Research voor Beleid uit 1997 waarin staat dat 15% tot 20% van de werknemers een concurrentiebeding heeft en dat 1% à 1,5% van hen daaraan wordt gehouden. Ineens blijkt er echter ook nog een ander onderzoek te zijn, waaruit zou blijken dat 42% van de werkgevers een concurrentiebeding afspreekt. Ik ben bang dat wij hierbij te maken hebben met een voorbeeld van "the fallacy of misplaced concreteness". Als namelijk inderdaad 42% van de werkgevers een concurrentiebeding afspreekt, betekent dit dat, uitgaande van een beroepsbevolking van vier à vijf miljoen, misschien wel eens een miljoen mensen aan een concurrentiebeding gebonden zou kunnen zijn. Dat lijkt mij een buitengewoon groot aantal. Ik denk dan ook niet dat de minister dit getal kan bevestigen en dan hebben wij inderdaad te maken met "the fallacy of misplaced concreteness". Met dit percentage wordt dan namelijk gesuggereerd dat er heel veel concurrentiebedingen worden afgesloten, terwijl het er in werkelijkheid veel en veel minder zijn. Het is dan ook geen goed argument om te benadrukken dat het zo belangrijk is dat om die reden het wetsvoorstel moet worden aangenomen.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Ik ben geen rekenwonder en houd mij dan ook liever afzijdig als er met cijfers wordt gegooid. Ik kan mij echter goed voorstellen dat een werkgever niet met al zijn werknemers een concurrentiebeding afsluit. Op de vertaalslag die u maakt van het percentage werkgevers naar het aantal werknemers, is dan ook wel iets aan te merken.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): De heer Van de Beeten vroeg dan ook terecht waarop dit onderzoek precies is gebaseerd en wat de betekenis ervan is. Dit is een terechte vraag, omdat het onderzoek uit 1997 een heel andere uitkomst laat zien dan het andere onderzoek dat een paar jaar later is uitgevoerd.

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Ik kan wel redelijk rekenen en volgens mij is het helemaal niet zo ingewikkeld. Als 15% van de werknemers een arbeidsovereenkomst heeft met een concurrentiebeding, spreken wij bij een arbeidsmarkt van zes miljoen werknemers, over een miljoen mensen. Dat onderzoeksgegeven laat zich heel wel verenigen met het onderzoek van Research voor Beleid waaruit blijkt dat ongeveer 40% van de werkgevers een concurrentiebeding hanteert, want uiteraard zullen deze werkgevers niet met al hun personeel een concurrentiebeding afspreken. Deze onderzoeken sluiten elkaar dus niet uit, wat betekent dat wij ervan uit mogen gaan dat ongeveer een miljoen werknemers in Nederland te maken heeft met een concurrentiebeding. Wij hebben wel eens voor minder mensen een hele middag gedebatteerd!

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Research voor Beleid stelt ook dat slechts 1,5% tot 2% van de werknemers met een concurrentiebeding zich door dat beding belemmerd voelt. Ik ben al met al nog steeds heel benieuwd naar de reactie van de minister.

Voorzitter. Volgens mij hoorde ik de minister een cirkelredenering gebruiken in zijn beantwoording toen hij zei: een concurrentiebeding is geen relatiebeding, want een relatiebeding is geen concurrentiebeding. Ik heb goed geluisterd en volgens mij heeft hij dat toch echt gezegd. Het doet mij sterk denken aan het voorbeeld dat prof. Franken en ik gebruikten om jaren geleden onze studenten duidelijk te maken wat een cirkelredenering is. Dat voorbeeld is: "Wat zijn rotopedisten? Rotopedisten zijn beestjes die in rondjes lopen. Waarom lopen ze in rondjes? Omdat het rotopedisten zijn!" Deze cirkelredenering van de minister verhoogt niet de duidelijkheid voor de burger en in de ogen van mijn fractie ook niet de rechtszekerheid.

*N

Mevrouw **De Wolff** (GroenLinks): Voorzitter. Het afsluiten van een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst is in Nederland te vaak een automatisme. Het is dan ook een goede zaak dat de regering dit automatisme met dit wetsvoorstel probeert te doorbreken. Een werkgever moet volgens het wetsvoorstel immers meer dan tot nu toe het geval was rekening houden met de belangen van de werknemer wanneer hij een concurrentiebeding afsluit.

Een werknemer die een arbeidsovereenkomst ambieert, tekent meestal blindelings de hem voorgelegde arbeidsovereenkomst. Hij bevindt zich verder zelden in de situatie dat hij kan onderhandelen over het wel of niet afsluiten van een concurrentiebeding. Het is daarom een stap vooruit dat de wetgever werknemers met dit wetsvoorstel tegemoetkomt.

Bij het beëindigen van het dienstverband opent zich een keuzemenu, waaronder de mogelijkheid voor de werkgever om af te zien van een beroep op het concurrentiebeding. Ik heb met het oog hierop met instemming genoteerd dat een rechter in een dergelijk geval bij zijn afweging lid 3 moet betrekken. Lid 3 bepaalt dat de rechter moet meewegen dat de werkgever tijdens zijn dienstverband vele jaren belemmerd kan zijn bij het

maken van nieuwe keuzes in zijn carrière. Het is weliswaar zo dat de werknemer de argumenten moet aanleveren om de vordering aannemelijk te maken, maar dat neemt niet weg dat het een goede zaak is dat de rechter bij zijn afweging over het toekennen van een vergoeding de vraag betreft of een werknemer tijdens zijn dienstverband belemmerd is door dat concurrentiebeding.

Ik heb ook met instemming genoteerd dat de billijke vergoeding als zodanig een relatieve factor is voor de rechtsgeldigheid van het beding. Als een vergoeding in het beding is opgenomen, is aan de eis voldaan. Als de kantonrechter oordeelt dat de vergoeding niet billijk is, bijvoorbeeld omdat de omstandigheden tijdens de arbeidsovereenkomst zijn veranderd, kan hij besluiten tot een hogere vergoeding. Er treedt dan als het ware conversie op. Het beding blijft dan namelijk zijn kracht houden. Ik denk dat daarmee aan een groot deel van de bezwaren van de CDA-fractie tegemoetgekomen is.

Dit was het goede nieuws. Ik ga bijna aan mijzelf twijfelen nu ik de bewindslieden zo hartstochtelijk verdedig. Die rol ben ik niet gewend om te spelen. Het slechte nieuws heeft betrekking op het amendement op stuk nr. 24 en het beruchte lid 8, dat nu niet meer mag worden aangeduid als "relatiebeding" maar als "sui-generisbeding" dat terloops, eigenlijk overbodig, in de wet wordt genoemd. Veel andere bepalingen gelden ook niet als concurrentiebeding, maar deze koe met vier poten zeker niet. De wijze waarop de minister van Justitie zich nu afmaakt van een ingewikkelde discussie is wat teleurstellend. Zijn stelling dat een relatiebeding geen concurrentiebeding is, wordt door de arbeidsrechtspraktijk niet gedeeld. Tot dusverre vond iedereen dat een relatiebeding een species was van het concurrentiebeding. Ik ben het met de minister van SZW eens dat de werkgever er veel belang bij heeft om zijn klantenkring te beschermen en dat van een werkgever niet verwacht mag worden dat hij een schadevergoeding aan een werknemer aanbiedt alleen omdat het hem verboden is om met de klanten weg te wandelen na het einde van het dienstverband. Ik ben zelf ook werkgever en ik snap dat dus heel goed. Ik zou het ook niet redelijk vinden om een werkgever dan een schadevergoeding te laten betalen.

Wij moeten echter duidelijk aangeven wat een concurrentiebeding is. Wij houden het bij de oude definitie van "op zekere wijze werkzaam zijn", hoewel die ongelukkig is. Wij hebben een hele discussie gevoerd over het relatiebeding dat geen concurrentiebeding is, maar aan het einde daarvan zegt de minister van Justitie nu dat dit weliswaar niet gematerialiseerd is in het achtste lid, maar zo voor zich spreekt dat het niet verankerd hoeft te worden in de wet. Ik vind niet dat het voor zich spreekt. Bovendien worden daarmee allerlei nieuwe vragen worden opgeroepen. De belangrijkste vraag is: wat geldt dan rondom relatiebedingen? Geldt daarvoor het algemene contractenrecht? Ik meen dat daarover nog wel een en ander te zeggen is en dat met name gediscussieerd kan worden over de vraag hoe een relatiebeding moet worden aangegaan. Naar mijn mening zou dat schriftelijk moeten gebeuren, het liefst aan de hand van een individuele arbeidsovereenkomst. Verder meen ik dat een relatiebeding een beperkte duur zou moeten hebben. Een relatiebeding zou ook alleen in een contract van een

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

meerderjarige werknemer mogen staan. De discussie over deze punten gaan de bewindslieden wel erg gemakkelijk uit de weg.

Ik vraag de bewindslieden daarom om, als dit wetsvoorstel wordt aanvaard -- waarvoor ik mijn steun uitspreek -- op een wat rustiger moment na te denken over de plaats die het relatiebeding al dan niet in titel 17 moet krijgen. Ik ben er niet van overtuigd dat er per se een goede definitie moet komen van het relatiebeding en een materiële regeling daaromheen, maar ik vind dat de discussie nu veel onrecht wordt aangedaan.

*N

De heer **Holdijk** (SGP): Voorzitter. Ik dank de bewindslieden voor hun reactie in eerste termijn. Het is ook mij niet ontgaan dat met name de minister van Justitie een hartstochtelijk pleidooi heeft gehouden ten gunste van zijn voorstel.

De centrale vraag voor deze Kamer aan het einde van de beraadslagingen is of dit wetsvoorstel winst betekent ten opzichte van de bestaande situatie. Er doet zich de ietwat merkwaardige, zelfs paradoxale, situatie voor dat de regering van mening is dat weliswaar de wettelijke regeling niet verbetert maar wel de contractspraktijk, terwijl de Kamer met name klaagt over het gebrek aan duidelijkheid en rechtszekerheid voor partijen. De minister van Justitie zegt, in lijn met hetgeen ik ook al opmerkte, dat er wel nieuwe en preciezere regels kunnen worden gemaakt, maar dat woorden zowel duidelijkheid als onduidelijkheid kunnen scheppen. Dat deed mij denken aan de uitspraak van Eggers dat woorden altijd onduidelijk zijn, maar goed. Inhoudelijk is mijn fractie het eens met de minister op dit punt. De tegenstelling betreft dus een duidelijke wettelijke regeling of een duidelijke praktijk.

Ik ben nog steeds van mening dat de grote onduidelijkheid gelegen is in het eerste lid van het voorgestelde artikel. Daarin is nog altijd sprake van de formule "op zekere wijze werkzaam". Die is zo vaag en multi-interpretabel dat enerzijds aan een concurrentiebeding in de eigenlijke zin des woords gedacht kan worden en anderzijds aan alle mogelijke andere bedingen in de relatie tussen werkgever en werknemer. Ik acht het dan ook een gemiste kans dat dit wetsvoorstel op dat punt niet meer duidelijkheid biedt. Ik vraag mij af -- een vraag die een deel van deze Kamer steeds heeft bezig gehouden -- of lid 1 met de huidige formulering voldoende duidelijkheid voor de rechter biedt om onderscheid te maken tussen het concurrentiebeding en andere bedingen zoals het relatiebeding. Een directe relatie daarmee is dat de toestand van lid 1 terugkeert in lid 8 dat via het amendement in het wetsvoorstel is beland. Dat lid heeft met de discussie over de formulering alleen maar voor een enorme berg misverstanden gezorgd. In die zin draagt het allerminst bij aan de duidelijkheid. Ik wil niet de positieve punten die ik in eerste termijn genoemd heb op enigerlei wijze ter discussie stellen, maar ik blijf van mening dat de onduidelijkheid in de wettelijke regeling voortvloeit uit het eerste lid en de ongelukkige formulering daarvan, en uit het achtste lid dat nog ongelukkiger geformuleerd is.

De **voorzitter**: Heeft de minister van Justitie behoefte aan een korte schorsing?

**

Minister **Donner**: Wij hebben behoefte aan wat gelegenheid om ons te verstaan over de cijfers.

De vergadering wordt enige ogenblikken geschorst.

*N

Minister **De Geus**: Voorzitter. In deze tweede termijn wilden wij de rolverdeling zo doen dat ik nog eens inga op enkele kwantitatieve aspecten, ter nadere toelichting op wat er in de eerste termijn is gezegd. Mijn collega Donner zal vervolgens wat meer op het wetsontwerp zelf en de fundamentele kanten daarvan ingaan.

Ik begin met de onderzoeken waarover wij beschikken. Er is in 1997 een enquête gehouden onder 5000 bedrijven en onder 4500 personen. Dat is het onderzoek dat het meest totale beeld geeft. Een derde van de bedrijven in de profitsectoren hanteert voor zijn gehele of een deel van zijn personeel een concurrentiebeding, kwam daar uit. Er kwam voorts uit dat van de grote bedrijven zelfs iets meer dan 60% gebruik maakt van een concurrentiebeding voor hun werknemers en dat naar schatting 15% tot 20% van alle werknemers in Nederland te maken heeft met een of andere vorm van concurrentiebeding in het arbeidscontract.

Gevraagd is ook naar de hinder die de mensen daarvan hebben. Niet alle 15% tot 20% met een dergelijk contract voelt zich daar belemmerd door. Heel vaak is het een maatregel die verder niet tot problemen leidt. Uit het onderzoek kwam toch naar voren dat 1,5% à 2% van de werknemers zich daadwerkelijk gehinderd voelt.

Het onderzoek dat in 2002 is gehouden, is een veel kleiner onderzoek geweest. In totaal zijn 150 werkgevers en 267 werknemers ondervraagd, ook werkzaam in de profitsector. Dat onderzoek probeerde eveneens de motieven achter het concurrentiebeding wat duidelijker naar voren te halen. Dat tweede onderzoek is ook aan de Kamer verstrekt. Daaruit blijkt dat iets minder dan de helft van de werkgevers -- de 41% die mijn collega Donner ook noemde -- een concurrentiebeding hanteert. Over de motieven daarvan heeft minister Donner eveneens cijfers genoemd. De werkgevers melden dat het beding in 19% van de gevallen wel eens is uitgelopen op een conflict, maar het zijn dus de werkgevers zelf die een dergelijk beding hanteren.

Kijk je naar het aantal werknemers in hetzelfde onderzoek, dan zie je dat 16% van de werknemers een concurrentiebeding had. Dat zit dus niet zo heel ver naast de 15% à 20% die uit het eerste onderzoek naar voren kwam. De vraag of de werknemers in de looptijd daarvan wel eens een geschil hebben ondervonden, wordt door 4% in dat tweede onderzoek met ja beantwoord.

Nu kun je natuurlijk stellen dat die 16% van de werknemers niet spoort met de 41% van de werkgevers. Een heel logische verklaring is dat concurrentiebedingen niet voor alle functies in een bedrijf gelden. Daar kan een verschil in zitten. Het kan ook zijn dat in het onderzoek niet precies dezelfde werkgevers zijn ondervraagd, maar

dat zijn slechts kleine verschillen. Het onderzoek is als zodanig wel naar de standaard van representativiteit gehouden. De belangrijkste verklaring voor het verschil lijkt te zijn dat een concurrentiebeding, als je dat als werkgever al hebt, niet voor al je werknemers geldt. Philips heeft een concurrentiebeding. Philips heeft duizenden werknemers. Hebben dus zoveel duizend werknemers een concurrentiebeding? Nee, maar Philips heeft het wel, als werkgever. Zo kunnen er verschillen zitten tussen de aantallen werkgevers en werknemers.

De stelling is dus dat ook al bekijk je deze nuances in de cijfers -- zij liggen u voor -- dan blijft het punt overeind dat een heel groot deel van de werkgevers, zeker in de marktsectoren, een concurrentiebeding hanteert. Dat is ook in 1997 gezegd. Een derde van de bedrijven hanteert een dergelijk beding. In 2002 gold er zelfs het cijfer van 41% voor. Dat staat.

Wat ook staat, is dat in de praktijk honderdduizenden werknemers te maken hebben met het bestaan van een dergelijk beding en in een substantieel deel van die gevallen ook met de moeite die dat met zich meebrengt. Op de vraag hoe je dat waardeert, zal mijn collega Donner nader ingaan. Dat is een fundamenteel punt: hoe waardeer je het als er een concurrentiebeding is dat moeite geeft? De cijfers die ik noemde, zijn de Kamer bekend, maar dit ter illustratie.

*N

Minister **Donner**: Voorzitter. Het lijkt mij goed om op dit punt even terug te gaan naar de vraag waar het om gaat. Ook in de discussie hier concentreert zich het debat op vragen van duidelijkheid en rechtszekerheid.

Het fundamentele gegeven -- daar richt het wetsontwerp zich op -- is dat wij in de Grondwet mensen een vrije arbeidskeuze garanderen. Dat is een grondrecht. Tot nu toe accepteren wij in de wet dat dit recht beperkt mag worden en wij constateren uit onderzoek dat het vrijwel gedachteloos beperkt wordt. Daarin probeert dit wetsvoorstel een nieuw evenwicht te zoeken, even los van alle vragen van flexibiliteit van de arbeidsmarkt. Die wordt ook bevorderd, maar het gaat los daarvan om het fundamentele gegeven waar de Kamer voor staat: accepteren wij verder dat de vrije arbeidskeuze die de Grondwet waarborgt, zonder vergoeding op vrij grote schaal waarschijnlijk niet proportioneel, niet subsidiair beperkt wordt?

Dat is de kern van het wetsontwerp. Wij proberen met dit wetsvoorstel tot een nieuw evenwicht te komen en een nieuw evenwicht in een wettelijke regeling betekent per definitie dat er verschillen zullen zijn. Juist omdat het een genuanceerdere regeling is dan wij tot nu toe hebben, zullen de woorden die de wet oproept, onduidelijkheden scheppen. Naar mijn mening betreft het onduidelijkheden die in de praktijk via de rechtsspraak tot hanteerbare duidelijkheden zullen leiden. Derhalve zullen zij een grotere mate van rechtszekerheid scheppen in de contractpraktijk. Uit de onderzoeken blijkt immers dat de contractpraktijk de grote onzekerheid oplevert, vanwege de onbepaalde brede formuleringen die gebruikt worden in de contracten. Dat is wat wij willen tegengaan met de opzet

van het wetsontwerp, met de nietigheidssanctie. Wat niet voldoet aan deze eisen, is nietig.

Natuurlijk -- daar is in het debat op ingegaan -- scheppen wij met de eis van een billijke vergoeding een zekere relativiteit in die nietigheid. Dat is niet bijzonder. Dat doen wij op andere plaatsen in het burgerlijke recht ook. Uiteindelijk is het geen criterium of de wet nu volstrekt duidelijk is, ook niet op het punt van zekere werkzaamheden. Eén ding is zeker: als het wetsontwerp wordt afgewezen, dan blijft de formulering van het eerste lid in de bestaande wetgeving staan, met alle onduidelijkheden van dien. Dan blijft dus ook de huidige rechtsonzekerheid bestaan.

Ik zal niet verhelten dat ook ik meen dat het oorspronkelijke wetsvoorstel van het kabinet niet op alle punten duidelijker is geworden in het wetgevingsproces. Dat is echter niet de vraag die hier aan de orde is. Hier aan de orde is de vraag of de uitkomst van het proces in de Tweede Kamer zodanig is dat het hier moet worden verworpen of dat het een verbetering oplevert ten opzichte van de bestaande situatie. Niet ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel dus, maar ten opzichte van de bestaande situatie. De hoofdverbetering is naar mijn mening het nieuwe evenwicht dat wij als wetgever bepalen: als de vrije arbeidskeuze die wij in de Grondwet noemen, wordt beperkt, dan zal dat tegen een vergoeding moeten zijn. Al zijn er maar tien gevallen waarin het daadwerkelijk zo is: langs die invalshoek is het onze taak ervoor te zorgen dat dit wordt voorkomen. Dan zijn alle andere vragen, zoals die of het duidelijkheid schept, van de tweede orde. Het wetsontwerp is dan bevredigend, of niet. Ik meen dat het eindresultaat zodanig bevredigend is dat ik het aanbeveel in uw welwillende overweging. Ik ben van mening dat het kabinet het om die reden zeker niet mag intrekken, of had moeten intrekken na de behandeling in tweede instantie.

In tweede ronde is toch opnieuw onduidelijkheid ontstaan. Doel van het wetsontwerp is niet om duidelijkheid te scheppen, en evenmin om rechtszekerheid te scheppen. Doel van het wetsontwerp is in eerste instantie om weliswaar de mogelijkheid van een concurrentiebeding open te houden, maar te zorgen dat het daar waar het wordt toegepast proportioneel en subsidiair is en dat die toepassing, als die al beperkingen oplevert, tegen vergoeding geschiedt. Uiteraard is er met het derde lid een element ingevoegd met de mogelijkheid van opzegging. Dat was geen onderdeel van het oorspronkelijke voorstel. Dit is wel een element van het evenwicht dat de Tweede Kamer heeft gezocht tussen de verschillende belangen om te zorgen dat de eindoplossing niet onredelijk is. In die zin bevindt u zich met de stelling "take it or leave it" in dezelfde situatie als het kabinet met betrekking tot het wetsvoorstel op het moment dat het amendement werd aanvaard. Het kabinet is tot de conclusie gekomen dat met het amendement een aantal zorgen zijn weggenomen over onredelijke effecten die de regeling zou kunnen hebben als men het amendement niet zou hebben aangenomen.

Ik kom bij de discussie over het relatiebeding. De heer Van de Beeten heeft gezegd "als woorden onduidelijkheid scheppen". Ik heb gesproken van een "risico van onduidelijkheid". Het is mij door mijn

ambtenaren op het hart gedrukt om dat te herhalen. De wetgever heeft in de toepassing te maken met de omschrijving van het eerste lid. Dat ben ik eens met de heer Holdijk. Wij hebben de omschrijving genomen van het concurrentiebeding zoals dat tot nu toe werd begrepen. Ook daar wordt de term "concurrentiebeding" niet gebruikt, maar wordt een feitelijke omschrijving gegeven van wat in de rechtspraak gebeiteld is. Door die te wijzigen zouden wij meer onduidelijkheid hebben geschapen dan nu, omdat men hiermee in deze zin heeft leren werken. Er wordt inderdaad met het achtste lid een ander beding omschreven. Ik meen dat het inderdaad juist is om dit te omschrijven als een benaderingsbeding. Daarvan wordt aangegeven dat het niet valt onder het eerste lid. Dat kan tot gevolg hebben dat er, als men meent een relatiebeding te omschrijven maar niet de omschrijving geeft van het achtste lid, een concurrentiebeding kan bestaan dat, omdat het niet voldoet aan de andere vereisten van de regeling, nietig is. Ik meen dat dit misschien een aantal keren kan voorkomen, maar met enige rechtspraak kan er op dit punt duidelijkheid worden geschapen.

Voor het overige wil ik niet meer woorden besteden aan de term "relatiebeding". Ik ben het met mevrouw De Wolff eens dat wij in de praktijk zullen moeten bezien wat de behoefte is, of in de wet een positieve omschrijving nodig is van de term "relatiebeding" en of wij daarvoor een regeling moeten treffen. Voor het overige valt een beding, voorzover het niet hier wordt geregeld, onder de andere bepalingen, naar ik vermoed in eerste instantie van het vermogensrecht. De opzet van deze zaak is immers alleen maar om een uitzondering te maken op wat een concurrentiebeding is.

De heer **Van de Beeten** (CDA): Hoe men het ook wendt of keert, lid 8 vormt een inbreuk op het regime dat door lid 1 en volgende van de voorgestelde wetsbepaling wordt bepaald. Mij lijkt het dat het voor de praktijk des te belangrijker is dat de uitzondering nauwkeurig gedefinieerd is, misschien nog wel belangrijker dan dat de hoofdregel nauwkeurig gedefinieerd is. Daarom blijf ik met het probleem zitten dat in lid 8 wordt gesproken over het benaderen van klanten van de werkgever en dat de minister in zijn reactie op het SER-advies heeft gezegd dat daaronder ook moet worden verstaan het onderhouden van contacten met klanten van de werkgever. Met andere woorden, hij heeft daarmee zelf een uitbreiding gegeven aan deze omschrijving. Begrijp ik het nu goed dat hij zegt dat wij hieraan maar zo weinig mogelijk woorden moeten besteden en dat hij intrekt wat hij heeft geschreven in zijn commentaar op het SER-advies? Dat zou in ieder geval een stukje van de onduidelijkheid verkleinen.

Minister **Donner**: Nee, dat zou in deze fase niets toe- of afdoen aan de onduidelijkheid. Op dit punt wil ik geen stukken terugnemen, want dat roept alleen maar de vraag op, welke bladzijden ik terugtrek en welke niet. Er is op dit punt naar aanleiding van vragen van de Kamer gezegd dat alleen maar het benaderen, het opbellen en alles wat daarna komt niet is bedoeld met het benaderen van klanten. Daarvan heb ik in de stukken aangegeven dat dit wel een heel schrale en beperkte uitleg van het begrip "benaderen" zou zijn en dat het uiteraard om meer gaat dan

alleen het opbellen, terwijl het vervolgens voeren van het gesprek het onderhouden van de relatie is. Dat heb ik proberen duidelijk te maken. Ik zal niet proberen hieraan onduidelijkheid toe te voegen. Dit zal aan de rechter moeten zijn. Ik geef nu alleen maar aan dat wij in positieve zin ook regels zullen moeten geven voor wat een relatiebeding is als dat niet valt onder het concurrentiebeding, zoals het is omschreven in het eerste lid en uitgezonderd onder het achtste lid. De vraag of daaraan behoefte is, kunnen wij dan bezien, maar dat is niet op dit moment aan de orde en is daarom ook niet wat positief onder een relatiebeding moet worden begrepen.

Ook elders in de wetgeving kan wel degelijk de sanctie van nietigheid staan, met bepalingen die niet per definitie op het eerste gezicht duidelijk zijn. Het meest voor de hand liggende en het meest oude voorbeeld is uiteraard de actio pauliana, waarbij het ook gaat om begrippen als "benadeling", die tot nietigheid leiden, maar waarvan de rechter op een gegeven moment wel zal moeten vaststellen of er sprake was van die benadeling. Dat betekent desondanks dat er dan nietigheid ab initio is. Ik meen dat er ook nog andere voorbeelden te vinden zijn. Dit is op zichzelf geen argument waarom dit niet zo zou zijn.

De heer Van de Beeten heeft als belangrijk bezwaar genoemd dat deze regeling tot geschillen zal leiden. Ik ben bang dat hij daarin gelijk heeft. Iedere wijziging van de wetgeving leidt in eerste instantie tot een geschil. Als wij met een genuanceerder resultaat komen dan nu, zullen er mogelijk ook op dat punt geschillen ontstaan. Het is echter niet zo dat het wetsvoorstel door de wijze waarop dit wordt geregeld onduidelijkheid schept. Nee, het probeert een evenwicht te beschrijven. Dat zal tot bepaalde onduidelijkheden leiden, maar ik meen dat het met de formulering en de opzet van de keuze in de contractspraktijk tot grotere zekerheid zal leiden. Dat is wat er is betoogd ten aanzien van de doelstelling van het wetsontwerp. Geschillen zijn helaas niet te vermijden. Tegelijkertijd meen ik niet dat met deze regeling, zoals de heer Van de Beeten meende, een lawyer's paradise wordt geschapen.

De heer **Van de Beeten** (CDA): In het wetsvoorstel is het systeem gelegen waarbij als een vergoeding niet billijk wordt geoordeeld, het concurrentiebeding nietig is. Dat betekent dat het in beginsel aantrekkelijk is voor een werknemer die van het concurrentiebeding af wil om te stellen dat de vergoeding die was overeengekomen ab initio onbillijk was en dat daarom de rechter het concurrentiebeding nietig zou moeten verklaren. Door middel van jurisprudentie is hierover geen absolute duidelijkheid te scheppen. Dit betekent dat wij tot in lengte van jaren over dit aspect procedures zullen krijgen. Dat is een onvermijdelijkheid die intrinsiek in het wetsvoorstel is gelegen.

Minister **Donner**: Dat is juist, maar ik heb ook aangegeven dat iedere poging om tot een iets genuanceerdere oplossing te komen dan zwart-wit mogelijk tot conflicten aanleiding zal geven, omdat inderdaad die duidelijkheid was ontstaan als zou zijn gezegd dat de vergoeding zo hoog moet zijn. Dan nog was de vraag gekomen of dit billijk is. Dan

zouden wij onder de correctiemogelijkheid dezelfde geschillen hebben gekregen of hier een bepaald percentage van het inkomen tegenover moet staan. Dan hadden wij vervolgens weer de vraag gekregen of dit het inkomen bij de oude of de nieuwe wetgever betreft. Dat element maakt nu juist onderdeel uit van het zoeken naar een evenwicht. Het moet een billijke vergoeding zijn. Dat kan ik niet absoluut in de wet regelen omdat het zal afhangen van wat in het beding staat.

De term "billijk" wordt in het burgerlijk recht zo vaak gebruik, dat wij toch echt niet kunnen stellen dat vanwege het gebruik van de term "billijk" geschillen zullen ontstaan. Dan zouden wij echt gevangen zijn in een cirkelredenering.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Ik wil toch nog even een lans breken voor het kabinet. Ik meen dat de procedures waarvoor de heer Van de Beeten zo bang is, zich alleen zullen voordoen wanneer de werkgevers op grote schaal extreem lage vergoedingen in de bedingen zullen opnemen. Uit het betoog van de heer Van de Beeten is mij duidelijk geworden dat hij niet zo veel voelt voor wetgeving als negatief incentive of als sturingsmechanisme, zoals dat in andere rechtspraktijken geregeld voorkomt. Wanneer van dit wetsvoorstel het signaal uitgaat aan werkgevers dat men wel een redelijke, billijke vergoeding zal moeten afspreken omdat anders de sanctie boven hun hoofd hangt dat het concurrentiebeding van tafel is, zie ik het probleem dat de heer Van de Beeten vreest niet.

De heer **Van de Beeten** (CDA): In reactie op wat de minister heeft gesteld, merk ik op dat mijn bezwaar zich niet richt tegen het element "billijk". Het gaat mij om het systeem dat in het wetsvoorstel wordt neergelegd met betrekking tot de vergoedingen. Mevrouw Westerveld zegt dat dit alleen maar aan de orde zal zijn als de vergoeding te laag is. Dat hoeft niet het geval te zijn. Het kan voor een werknemer interessant zijn om uit te proberen of een vergoeding, waarvan een ander wellicht meent dat deze heel redelijk is, door de kantonrechter als billijk zal worden beoordeeld. De prijs die hij hiermee kan bereiken is de nietigverklaring van het concurrentiebeding. Het is intrinsiek in deze regeling dat het aantrekkelijk wordt voor een werknemer om dit maar eens uit te proberen.

Minister **Donner**: In de eerste plaats heeft de werkgever er vanwege de mogelijkheid die bij amendement in het derde lid is geschapen, helemaal geen behoefte aan om op deze wijze van het beding af te komen. Hij kan er sowieso van af door op het moment dat de betrokken werknemer bij hem weg wil, te verklaren dat hij hem niet aan het concurrentiebeding zal houden. In de tweede plaats is de waarschijnlijkheid bijzonder klein dat een kantonrechter zal accepteren dat een werkgever die eerst een bepaald beding opneemt dat moet voldoen aan de wet, met de duidelijke bedoeling om dit een concurrentiebeding te laten zijn, zich er later op beroept dat hij eigener beweging een veel te hoog bedrag heeft opgenomen om het onbillijk te laten zijn. Ik betwijfel dat veel kantonrechters een werkgever in een dergelijk geval in bescherming zullen willen nemen. Zij zullen niet zeggen dat de werkgever

inderdaad een te hoog bedrag heeft opgenomen, maar kortemeten maken met de werkgever door te zeggen dat het bedrag dat hij kennelijk eerder billijk vond, nu nog billijk is en niet plotseling te hoog is geworden.

De andere mogelijkheid is de situatie dat de werknemer zich later zal beroepen op de onbillijkheid van de overeenkomst. De werknemer heeft steeds de mogelijkheid om via de slotzin van het derde lid te corrigeren. De rechter zal in dat geval uitspreken dat de werknemer zich niet meer kan beroepen op de nietigheid, maar dat hij zal moeten aangeven dat correctie nodig is. Dat kan dan nog wel worden gevorderd. Ik meen dat het om een hypothetische vrees gaat. Ik moet eerst nog maar zien dat deze zich in werkelijkheid zal voordoen.

De heer Van de Beeten sprak over het rechtspolitieke element dat met het voorstel wordt getracht om het gebruik van het concurrentiebeding door onzekerheid tegen te gaan. Ik zeg nogmaals dat ik dat bestrijd. Het wetsvoorstel probeert, ook in het vierde lid, heel duidelijk te enumereren wat de elementen moeten zijn waaraan een beding moet voldoen om een concurrentiebeding te zijn en geldig te zijn. Daardoor wordt men gedwongen tot een afweging aan het begin. Alle onduidelijke bedingen kan men, als men dat zou willen, rustig blijven gebruiken want deze zijn nietig. Zij voldoen niet aan de vereisten. Als men zich erop wil beroepen, zal men vanwege de concrete eisen die worden gesteld, moeten aangeven waarom het concurrentiebeding wordt opgenomen. Daarbij zit, in alle eerlijkheid, één element waarover op voorhand geen duidelijkheid kan worden geschapen. Ik doel op de billijke vergoeding. Ik ben er eerder op ingegaan dat ik van mening ben dat dit juist een redelijk element is van het zoeken naar een evenwicht.

De heer Van de Beeten heeft ten slotte gesproken over de ontbinding en de concurrentie. Ik veronderstel dat hij mij wellicht verkeerd heeft begrepen. Ik heb gesteld dat de kantonrechtersformule inmiddels zo in steen is gebeiteld dat in de discussie in de Tweede Kamer naar voren is gebracht dat men deze bij wet wil gaan veranderen om grotere flexibiliteit mogelijk te maken. Versta mij dus niet verkeerd dat men het nog harder in steen zou willen beitelen dan nu al het geval is. Het gaat aan de ene kant om toepassing van de kantonrechtersformule en aan de andere kant om een vergoeding waarvan in het contract vaststaat hoe hoog deze zal zijn. Als de rechter van mening is dat dit bedrag moet worden veranderd, kan hij het op basis van het zevende lid wijzigen. Dit maakt duidelijk dat er minder kans is dat in de kantonrechtersformule onder de C-sleutel delen van de vergoeding zouden gaan sluipen die men nu juist met de vergoeding in het concurrentiebeding probeert te creëren.

Ik kom vervolgens toe aan mijn antwoord op de vragen die mevrouw Broekers heeft gesteld. Ook zij heeft gevraagd of de wet duidelijk is. Ik heb gesteld dat de wet naar mijn mening duidelijk genoeg is om rechtszekerheid te creëren. Alles kan beter. Alles kan duidelijker. Ook dat is een fallacy of misplaced concreteness waarvoor de wetgever zich moet hoeden. Wij hebben te maken met talloze verschillende gevallen waarop deze wet van toepassing moet zijn.

Ik wil niet terugkomen op de opmerking over het relatiebeding en het concurrentiebeding. Ik denk aan het gestelde in lid 8. Een wezenlijk element van de definitie van de cirkelredenering betreft het causale verband. De "autoroterpedisten" onder u waren "roterpedisten" doordat zij in een kringetje liepen. Ik zeg niet: een relatiebeding geldt omdat het een concurrentiebeding is. Naar mijn mening is hier geen sprake van een cirkelredenering. Er geldt een logische definitie. Een koe heeft vier poten, maar niet alles met vier poten is een koe.

Over de onderzoeken heb ik gesproken. Mevrouw Wolff wierp vragen op over lid 8. Op een ander moment zullen wij ons hierover moeten buigen. Ik meen evenwel niet dat erop dit punt een zodanige onduidelijkheid is dat wij de bepaling niet zouden moeten opnemen.

De vraag van de heer Holdijk of het eerste lid onduidelijk is, is in de tienjarige discussie over het wetsontwerp niet opgeworpen, ook niet in de SER, die een autoriteit is op het terrein van wetgevingskwaliteit. Ik meen dat er onduidelijkheid zou zijn geschapen als wij opnieuw hadden geprobeerd om duidelijkheid te scheppen. Ik meen dat juist dan het risico van onduidelijkheid zou zijn ontstaan.

Voorzitter. Ik wil afronden met een opmerking over het wetsontwerp. Ik wijs er nogmaals op wat het doel van het wetsvoorstel is. Met de Grondwet waarborgen wij de vrijheid van arbeidskeuze. Als die keuze beperkt wordt, moet daar een vergoeding tegenover staan. Dat betekent per definitie dat wij met de wetgeving tot een nieuw evenwicht moeten komen. Met dit voorstel proberen wij zo goed mogelijk dat evenwicht voor de praktijk te formuleren. De wet zal aan de hand van zijn werking in de praktijk beoordeeld moeten worden. In de praktijk zal namelijk rechtszekerheid moeten worden geschapen. Bij alle bedenkingen die men kan hebben bij het effect van sommige onderdelen van het proces zeg ik: het wetsvoorstel is een stap vooruit. Misschien is dit niet de laatste stap, maar het wetsvoorstel is een stap vooruit aangezien de bestaande situatie onbevredigend en onduidelijk is. Daarom wil ik aanneming van het wetsvoorstel van harte aanbevelen.

De beraadslaging wordt gesloten.

De **voorzitter**: De stemming zal over twee weken plaatsvinden.
**

Sluiting 19.57 uur.

!Besluiten en ingekomen stukken!

*N

Lijst van besluiten:

De Voorzitter heeft na overleg met het College van Senioren besloten om:

a. de plenaire behandeling van de volgende wetsvoorstellen te doen plaatsvinden op: 30 mei 2006 (hamerstukken)

Wijziging van artikel 274 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (teneinde doorstroming in voor studenten bestemde woonruimte te bevorderen) (29707);

Wijziging van onder meer de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, en de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met de vraagfinanciering voor schoolbegeleiding en de bekostiging van het onderwijs aan zieke leerlingen (29875);

Implementatie van het kaderbesluit nr. 2004/757/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PbEU L 335) (30339);

Goedkeuring van het op 2 maart 2005 te Enschede totstandgekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de grensoverschrijdende politie samenwerking en de samenwerking in strafrechtelijke aangelegenheden (Trb. 2005, 86 en 241) (30407);
20 juni 2006

Wijziging van de Wet op de orgaandonatie (evaluatie) (29494);
4 juli 2006 (onder voorbehoud)

Regels inzake marktordening, doelmatigheid en beheerste kostenontwikkeling op het gebied van de gezondheidszorg (Wet marktordening gezondheidszorg) (30186);

Wijziging van de Monumentenwet 1988 en enkele andere wetten ten behoeve van de archeologische monumentenzorg mede in verband met de implementatie van het Verdrag van Valletta (Wet op de archeologische monumentenzorg) (29259);

b. het voorbereidend onderzoek van de volgende wetsvoorstellen te doen plaatsvinden door de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat op 13 juni 2006:

Wijziging van de Wet rampen en zware ongevallen teneinde de toegankelijkheid van de provinciale risicokaart te kunnen beperken (30390);

Raming der voor de Eerste Kamer in 2007 benodigde uitgaven, alsmede aanwijzing en raming van de ontvangsten (XXXIX-A).

Lijst van ingekomen stukken, met de door de Voorzitter terzake gedane voorstellen:

1. de volgende door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangenomen wetsvoorstellen:

Voorstel van wet van de leden Duivesteijn, Hofstra en Van Bochove tot wijziging van de Wet bevordering eigenwoningbezit (verruiming en vereenvoudiging van de werking van de Wet bevordering eigenwoningbezit) (29917);

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter

GECORRIGEERD STENOGRAM EERSTE KAMER, niet voor citaten en niet voor correcties. Aan deze tekst kan geen enkel recht ontleend worden.

verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven (30164).

Deze wetsvoorstellen zullen in handen worden gesteld van de desbetreffende commissies;

2. de volgende regeringsmissives:

een, van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, ten geleide van het Sociaal Jaarverslag Rijk 2005 (griffiennr. 135148);

een, van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, ten geleide van het jaarverslag TNO 2005 (griffiennr. 135152);

een, van alsvoren, ten geleide van de Kerncijfers 2001-2005 OCW Bestel in Beeld 2005 (griffiennr. 135147);

een, van de staatssecretaris van Defensie, ten geleide van vertrouwelijke Financiële informatie behoeftstellingen Marinestudie 2005 (griffiennr. 135149);

een, van de minister en de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, ten geleide van het Kwartaalbericht arbeidsmarkt mei 2006 (griffiennr. 135172);

een, van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, ten geleide van het jaarverslag CCMO 2005 (griffiennr. 135151).

De Voorzitter stelt voor, deze missives voor kennisgeving aan te nemen. De bijlagen zijn neergelegd op het Centraal Informatiepunt ter inzage voor de leden;

3. de volgende missives:

een, van Finance for Development, ten geleide van het FMO Annual Report 2005 (griffiennr. 135140);

een, van Raad Landelijk Gebied, ten geleide van het Jaarverslag 2005 (griffiennr. 135159);

een, van de Energieraad, ten geleide van het jaarverslag Energieraad 2005 (griffiennr. 135146);

een, van SNV, ten geleide van het Annual Report 2005 van de SNV Netherlands Development Organisation (griffiennr. 135157);

een, van de directeur van het Kabinet der Koningin, houdende mededeling van de goedkeuring van een aantal door de Staten-Generaal aangenomen wetsvoorstellen (griffiennr. 135143);

een, van de Commissaris van de Koningin in de provincie Groningen, ten geleide van het burgerjaarverslag over 2005 (griffiennr. 135164).

De Voorzitter stelt voor, deze missives voor kennisgeving aan te nemen. De bijlagen zijn neergelegd op het Centraal Informatiepunt ter inzage voor de leden.