

## Voorzitter

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

---

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.

□

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 ongebreidelde 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 aanbidding 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 behoef 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

## Westerveld

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 draait 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 werkingsfeer 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.

□

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.

## Van de Beeten

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 zaaitje 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 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.



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 bedrijfsdebet. 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 te meer gevoelen nu juist de bevordering van de rechtszekerheid als een van de beleidsdoelinden 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 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



## Broekers-Knol

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.



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 "amenderissen" 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 schadever-

## De Wolff

goeding 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.

□

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

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.

## Holdijk

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.

---

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.

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 bijvoor-