

Vergaderjaar 2005–2006

28 167

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

I

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 16 mei 2006

De vaste commissie voor Justitie¹ heeft op 6 april 2006 de minister van Justitie gevraagd inhoudelijk te reageren op het uitgebrachte SER-advies inzake wetsvoorstel 28 167.

De minister heeft daarop bij brief van 10 mei 2006 geantwoord.

De commissie brengt hierbij verslag uit van het aldus gevoerde schriftelijke overleg.

De wnd griffier van de commissie,
W. A. J. M. van Dooren

¹ Samenstelling:

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

Plv. leden: Schuurman (CU), Pruiksma (CDA), Jurgens (PvdA), Thissen (GL), Dölle (CDA), Rosenthal (VVD), Biermans (VVD), Van Raak (SP), Tan (PvdA), Schuyer (D66), Russell (CDA).

BRIEF AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Den Haag, 6 april 2006

Zoals u bekend is heeft de vaste commissie voor Justitie van de Eerste Kamer advies inwonnen bij de Sociaal-Economische Raad ter ondersteuning van haar oordeelsvorming inzake het wetsvoorstel 28 167, de wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het concurrentiebeding.

De commissie zou u willen verzoeken, voorafgaand aan het plenaire debat over dit wetsvoorstel op 30 mei a.s., inhoudelijk te reageren op dit SER-advies (advies 06/02 van 17 maart 2006).

In vertrouwen dat u aan het verzoek van de commissie gehoor zult geven.

De waarnemend griffier van de commissie,
W. A. J. M. van Dooren

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 mei 2006

Naar aanleiding van de brief van 6 april 2006, kenmerk 133874.04 geef ik u hierbij, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, een reactie op het advies van de SER van 17 maart jl. inzake bovengenoemd wetsvoorstel.

De SER is in zijn advies ingegaan op vier specifieke vragen die betrekking hebben op de positie van de uitzendwerknemer en -werkgever, het relatiebeding en op de koppeling van een procedure over het concurrentiebeding met een ontbindingsprocedure ex artikel 7.685 BW.

Hieronder wordt afzonderlijk ingegaan op het advies met betrekking tot deze vier vragen.

1. Hoe luidt uw oordeel over het geamendeerde voorstel voor wat betreft de positie van uitzendwerknemers? Is de regeling adequaat, met name in het licht van het veelvuldig voorkomende beding dat de uitzendkracht na afloop van de uitzendperiode niet in dienst treedt bij de inlener?

De Raad vermoedt dat met «het veelvuldig voorkomende beding dat de uitzendkracht na afloop van de uitzendperiode niet in dienst treedt bij de inlener» wordt bedoeld op de afspraken tussen de uitzendonderneming en de opdrachtgever over de vergoeding voor het rechtstreeks in dienst nemen van uitzendkrachten. Een verbod op indiensttreding is – aldus de Raad – zeer ongebruikelijk in de uitzendbranche.

Voorts constateert de Raad, dat het door de toenmalige minister van SZW bij de behandeling van het wetsvoorstel Waadi in de Eerste Kamer ingenomen standpunt, dat een concurrentiebeding verboden zou moeten zijn bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zoals ook de eerste aanbeveling van de MDW-werkgroep luidde), geen onderdeel uitmaakt van het thans voorliggende wetsvoorstel.

Ook wijst de Raad op de tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel herziening concurrentiebeding in de Eerste Kamer ter zake van de positie van de uitzendwerknemer, geuite opvattingen van de regering die afwijken van de hiervoor weergegeven opvatting van de toenmalige minister van SZW tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Waadi. De Raad meent dat het op grond van de tekst van het wetsvoorstel mogelijk is dat een beding tussen een uitzendonderneming en een uitzendwerknemer dat verbiedt dat de uitzendkracht rechtstreeks bij de opdrachtgever in dienst treedt, dient te worden aangemerkt als een beding tussen een «gewone» werkgever en werknemer. Er is alsdan sprake van een concurrentiebeding; het betreft immers een beperking voor de uitzendwerknemer in zijn bevoegdheid om «op zekere wijze werkzaam te zijn». Op grond hiervan, in combinatie met de gesignaleerde (verschillende) interpretaties van de bewindslieden, meent de Raad dat het wetsvoorstel tot onduidelijkheid en daarmee tot onzekerheid voor de uitzendwerkgever en -werknemer aanleiding kan geven. Enerzijds zouden werknemer en werkgever op grond van de nadere uitleg van de bewindslieden kunnen menen dat een belemmeringsbeding niet onder de werking van het gewijzigde artikel 7.653 BW zou vallen en daarmee vormvrij zou zijn; anderzijds acht de Raad het niet ondenkbaar dat de rechter daarover anders oordeelt.

In de uitzendbranche kunnen twee belemmeringsbedingen worden onderscheiden; het directe en het indirecte belemmeringsbeding.

Een indirect belemmeringsbeding is een beding tussen de uitzendonderneming en de opdrachtgever, waarin wordt overeengekomen dat de opdrachtgever een vergoeding betaalt, indien hij de uitzendkracht binnen

een bepaalde periode na de aanvang van de uitzending rechtstreeks in dienst neemt.

Een direct belemmeringsbeding is een beding, waarin tussen de uitzendwerkgever en de uitzendwerknemer wordt overeengekomen dat de uitzendwerknemer niet binnen een bepaalde periode in dienst zal treden van de opdrachtgever.

In de praktijk komt een indirect belemmeringsbeding veelvuldig voor. Dit beding wordt echter niet aangegaan met het oogmerk om concurrentie tegen te gaan. Het indirect belemmeringsbeding strekt ertoe om investeringen in tijd en geld om uitzendkrachten te werven en op te leiden, veilig te stellen. Van een concurrentiebeding kan geen sprake zijn, omdat dat beding alleen tussen een werkgever en een werknemer kan worden afgesproken. Het indirecte belemmeringsbeding is een afspraak tussen uitzendwerkgever en opdrachtgever. Voor zover er tussen de uitzendonderneming en de opdrachtgever een geschil ontstaat over een indirect belemmeringsbeding, kan dat beoordeeld worden op grond van artikel 6: 248 van het Burgerlijk Wetboek.

Een direct belemmeringsbeding, waarbij de uitzendonderneming de uitzendkracht verbiedt om in dienst te treden bij de opdrachtgever, is, zoals de Raad ook aangeeft, in de uitzendbranche zeer ongebruikelijk. Dit beding kan niet worden aangemerkt als een concurrentiebeding. Het verbod tot indiensttreding heeft in tegenstelling tot het concurrentiebeding geen betrekking op de werkzaamheden die de uitzendwerknemer oorspronkelijk bij de opdrachtgever verricht. Voorts heeft het verbod – anders dan het concurrentiebeding – alleen betrekking op indiensttreding bij de opdrachtgever. Bij een eventueel geschil over een dergelijk beding, zal dit beding getoetst kunnen worden aan artikel 6: 248 van het Burgerlijk Wetboek.

De Raad verwijst in zijn advies ook naar de opvattingen van de toenmalige Minister van SZW over het zogeheten belemmeringsverbod uit de voormalige Arbeidsvoorzieningswet tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Waadi in de Eerste Kamer.

Bij die gelegenheid heeft deze bewindspersoon aangegeven dat het belemmeringsverbod betrekking heeft op de arbeidsverhouding tussen uitzendbureau en uitzendkracht en op de verhouding tussen uitzendbureau en opdrachtgever.

Een apart publiekrechtelijk verbod is, zo stelde hij, niet meer nodig omdat het algemene overeenkomstenrecht partijen beschermt tegen onredelijk bezwarende bedingen. Een beding dat een arbeidskracht in zijn vrije arbeidskeuze belemmert, is – aldus de minister – in algemene zin als bezwarend te beschouwen. Het belemmeringsverbod kan in deze arbeidsrelatie in samenhang met het concurrentiebeding worden gezien, aldus de minister.

Uit deze beschouwing kan niet worden afgeleid dat een dergelijk beding als een concurrentiebeding wordt aangemerkt. Er wordt onzes inziens geen uitspraak gedaan over de aard van het beding (concurrentiebeding of niet), maar alleen de vraag beantwoord hoe dergelijke bedingen beoordeeld moeten worden bij gebreke van een belemmeringsverbod, zoals was voorzien in de Arbeidsvoorzieningswet. De toenmalige minister van SZW heeft hier onzes inziens een parallel willen trekken met de in de regeling van het concurrentiebeding voorziene mogelijkheid tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het beding op grond dat in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever de werknemer onbillijk wordt benadeeld door dat beding (art. 7.653 lid 2 BW).

Los van de opvatting van de toenmalige minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Waadi, is thans in de discussie over het onderhavige wetsvoorstel aangegeven hoe de hiervoor weergegeven bedingen beoordeeld moeten worden in het licht van de regeling van het concurrentiebeding.

Gelet op de aard en strekking van deze bedingen en de regeling van het

concurrentiebeding kunnen zij niet worden aangemerkt als een concurrentiebeding. Ook in jurisprudentie over bedingen tussen de uitzendonderneming en de opdrachtgever, worden deze beoordeeld op grond van artikel 6: 248 van het Burgerlijk Wetboek. Er is ons geen jurisprudentie bekend, waarin een direct belemmeringsbeding als een concurrentiebeding is geduid.

De opvatting van de Raad dat het wetsvoorstel in onderhavige situaties voor uitzendwerkgever en -werknemer tot onduidelijkheid en daarmee tot onzekerheid aanleiding kan geven, wordt dan ook niet gedeeld.

2. Geeft de regeling, naar uw oordeel, afdoende bescherming aan de (uitzend) werkgever in het licht van door hem gedane investeringen in enerzijds de (employability van de) werknemer en anderzijds in de via de werknemer onderhouden relatie met opdrachtgever of klant?

De Raad onderschrijft in zijn advies de mening van de regering dat het concurrentiebeding niet is bedoeld voor een afdoende bescherming van de werkgever voor de investeringen die hij in de werknemer heeft gedaan. Deze belangen kunnen, aldus de Raad, langs een andere weg veilig gesteld worden door de werkgever. De raad wijst erop dat de werkgever een opleidingsbeding kan opnemen in de arbeidsovereenkomst voor het geval de werknemer binnen een bepaalde tijd na het afronden van een door de werkgever betaalde opleiding of scholing vertrekt naar een andere werkgever. Met de werknemer kan ook worden afgesproken, aldus de Raad, dat hij bij vertrek (een deel van) de opleidingskosten moet terugbetalen.

Dit advies van de Raad kunnen wij geheel onderschrijven.

3. Hoe luidt uw oordeel over de regeling voor het zogeheten relatiebeding? Is deze, in het licht van bovengenoemde belangen, redelijk en evenwichtig?

De Raad stelt vast dat het relatiebeding thans niet specifiek wettelijk is geregeld. De Raad overweegt dat uit de literatuur, maar ook uit de jurisprudentie blijkt te kunnen worden afgeleid dat er twijfel bestaat over de opvatting van de regering dat het relatiebeding wezenlijk anders is dan het concurrentiebeding. Met name wordt – aldus de Raad – aan deze twijfel in de literatuur voeding gegeven door de stelling dat het beding waarbij het de ex-werknemer op enigerlei wijze verboden is contact aan te gaan, respectievelijk te onderhouden met klanten van de ex-werkgever, hem (de ex-werknemer) wel degelijk kan beperken in zijn bevoegdheid om na het einde van het dienstverband op zekere wijze werkzaam te zijn. Uitgaande van deze in de literatuur geponeerde stelling kan het relatiebeding als een concurrentiebeding worden getypeerd, zo overweegt de Raad. Met de indiening van het amendement terzake van art. 7.653 lid 8 BW, is volgens de Raad kennelijk beoogd aan deze discussie een einde te maken.

Het komt de Raad voor dat de in het wetsvoorstel gekozen definitie van het relatiebeding een tamelijk willekeurige is.

De gekozen definitie bergt het risico in zich dat bedingen die qua strekking het relatiebeding lijken te benaderen, bij letterlijke interpretatie ervan door de rechter toch niet als zodanig zullen worden uitgelegd. Denkbaar is dan – aldus de Raad – dat deze bedingen dan volgens de regeling van het concurrentiebeding zullen worden beoordeeld.

Er kan in dergelijke gevallen gedurende lange tijd onzekerheid blijven bestaan of het relatiebeding ook daadwerkelijk een relatiebeding is. De Raad meent dat hiermee de rechtszekerheid zowel voor de werkgever als voor de werknemer niet is gediend, terwijl bevordering van rechtszekerheid een van de pijlers is waarop het wetsvoorstel berust.

Van onduidelijkheid en (daardoor rechts-)onzekerheid is volgens de Raad ook sprake ten aanzien van het bij de beantwoording van de eerste adviesaanvraag aan de orde gekomen belemmeringsbeding en mogelijk nog bij andere bedingen waarvan niet op voorhand kan worden vastgesteld of deze al dan niet onder het begrip «op zekere wijze werkzaam zijn» vallen. Op basis van het voorgaande kan volgens de raad worden gesteld dat het voorgestelde lid 8 van artikel 653 BW in de gekozen opzet in ieder geval geen einde zal maken aan de discussie over dit onderwerp.

Het concurrentiebeding beoogt te voorkomen dat een werknemer na afloop van zijn dienstverband zijn voormalige werkgever concurrentie aandoet door middel van de in diens bedrijf opgebouwde know-how en goodwill. Dit kan gebeuren bij een nieuwe werkgever/concurrent of in een door de werknemer zelf opgericht bedrijf.

In het kader van dit beding wordt het de werknemer verboden om (gedurende een bepaalde periode en binnen een bepaald gebied) werkzaamheden te verrichten die liggen op het terrein van zijn ex-werkgever. Daarmee onderscheidt het concurrentiebeding zich van het relatiebeding. Dit laatste beding heeft geen betrekking op het verrichten van werkzaamheden, maar op het benaderen van zakelijke relaties van de ex-werkgever. Een relatiebeding belet de werknemer niet om bij een concurrent van zijn ex-werknemer in dienst te treden, maar verbiedt dat (bepaalde) klanten van de ex-werkgever worden benaderd. In het algemeen houdt een relatiebeding het verbod voor de ex-werknemer in om gedurende een bepaalde periode na het einde van de arbeidsrelatie zakelijke betrekkingen te zoeken of te onderhouden met (bepaalde) relaties van de voormalige werkgever. Een relatiebeding legt dus andere, minder vergaande beperkingen op dan een concurrentiebeding.

Uit de gepubliceerde jurisprudentie ontstaat een gevarieerd beeld met betrekking tot de vraag of een relatiebeding als concurrentiebeding kan worden aangemerkt. Het amendement, dat heeft geleid tot art. 7.653 lid 8 BW beoogt op deze vraag een eenduidig (ontkennend) antwoord te geven. In de toelichting bij het amendement geven de indieners aan dat zij kiezen voor een expliciete regeling omdat zij in de (rechts)praktijk geen misverstanden terzake willen laten bestaan. Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer merkt een van de indieners van het amendement, de heer Jan de Vries, op dat het amendement ertoe dient elk misverstand weg te nemen en regelt dat het relatiebeding geen onderdeel uitmaakt van het onderhavige wetsvoorstel en het voorgestelde artikel (Handelingen II, 19 mei 2004, 75–4872). In de toelichting bij het amendement wordt voorts overwogen dat een relatiebeding de werknemer niet beperkt in zijn recht op vrije arbeidskeuze. Een relatiebeding kan daarom vormvrij zijn. De indieners geven aan ervoor gekozen te hebben het relatiebeding niet onder de werking van dit wetsvoorstel te brengen en dus van het concurrentiebeding af te zonderen (Kamerstukken II, 2003/2004, 28 167, nr. 24). Over de inhoud en strekking van dit amendement kan naar onze mening, gelet ook op de overwegingen van de indieners, geen onduidelijkheid bestaan.

De in lid 8 gehanteerde omschrijving «na het einde van de arbeidsovereenkomst de klanten van de werkgever te benaderen» is toereikend om het specifieke karakter van het relatiebeding tot uitdrukking te brengen. De omstandigheid, dat activiteiten die verder gaan dan en volgen op het benaderen, zoals het onderhouden van contacten met klanten van de ex-werkgever, niet met zoveel woorden worden genoemd in de omschrijving, betekent nog niet dat zij zijn toegestaan. Het benaderen van de klant is immers hieraan vooraf gegaan. Het zou ook in strijd zijn met de strekking van dit beding indien activiteiten, die zouden volgen op het benaderen van de klanten, wel toegestaan zouden zijn. Met het verbod van het benaderen van klanten is ook het meerdere zoals het onderhouden van contacten verboden. Een andere, beperkte reikwijdte van het relatiebeding

zou de werking van dit beding immers frustreren en haaks staan op het doel van dat beding. Wij zijn dan ook van mening dat lid 8 van artikel 7.653, in combinatie met de andere onderdelen van dit artikel, wel de gewenste duidelijkheid en rechtszekerheid brengt in die zin dat het in dit lid omschreven beding niet valt onder de specifieke regeling van het concurrentiebeding.

De verschillende voorwaarden, die terzake van het concurrentiebeding worden gesteld in het onderhavige wetsvoorstel, maken duidelijk dat het concurrentiebeding moet worden onderscheiden van het relatiebeding. Zo is de in onderdeel a van lid 4 vereiste vermelding van de werkzaamheden en van het geografisch gebied, waarvoor de beperking geldt, een specifieke voorwaarde waaraan het concurrentiebeding moet voldoen. Bij een relatiebeding kan – gelet op de aard van dit beding – de beschrijving van het geografisch en functioneel bereik van dit beding niet aan de orde komen. Deze materiële vereisten bevestigen de specifieke aard van het in lid 1 van artikel 7.653 BW beschreven beding. Ook de in het hiervoor genoemde onderdeel a gebruikte term «werkzaamheden» brengt tot uitdrukking dat het hier gaat om een beding, waarbij «het op zekere wijze werkzaam zijn» centraal staat.

Ook het door de Raad genoemde belemmeringsbeding moet, gelet op zijn inhoud en strekking, onderscheiden worden van het concurrentiebeding. Het verbod tot indiensttreding bij de inlener beoogt de investeringen zeker te stellen die het uitzendbureau (de werkgever) heeft gedaan in de uitzendkracht (werknemer) en in zijn relatie met de opdrachtgever. De werkzaamheden die na de indiensttreding bij de inlener worden verricht zijn bij dit beding niet relevant. Het gaat louter en alleen om de indiensttreding. Zoals de Raad in het antwoord op vraag 2 heeft aangegeven, zijn bij het concurrentiebeding andere doeleinden aan de orde. Het belemmeringsbeding is een eigensoortig beding en kan dan ook niet als concurrentiebeding worden aangemerkt.

4. Dient uitdrukkelijk te worden voorzien in een mogelijke koppeling van een procedure over het concurrentiebeding met één ex artikel 7.685 BW (ontbinding van een arbeidsovereenkomst)?

De SER is van mening dat het voorstel 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, past in een ontwikkeling die ook op andere terreinen waarneembaar is, namelijk zoveel mogelijk procedures te concentreren bij één rechter.

De Raad is verder van oordeel dat het voorstel duidelijkheid schept, kan bijdragen aan de snelheid van de afwikkeling van arbeidsrechtelijke procedures en daarmee is aan te merken als een verbetering ten opzichte van de bestaande situatie. Vanuit een oogpunt van eenheid van rechts-systematiek kan de raad zich vinden in het voorstel van de regering om terzake van het concurrentiebeding niet af te wijken van het uitgangspunt van het recht op behandeling in meerdere instanties.

Wij kunnen ons volledig vinden in dit positieve advies over vraag 4.

De Minister van Justitie a.i.,
M. C. F. Verdonk