

Vergaderjaar 2023–2024

29 544

Arbeidsmarktbeleid

Nr. 1247

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 juni 2024

In veel arbeidsovereenkomsten wordt een concurrentiebeding opgenomen zonder dat hiervoor een duidelijke reden bestaat,¹ waardoor de werknemersvrijheid onnodig wordt beperkt. Daarom worden de regels omtrent het concurrentiebeding aangescherpt met het wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding (hierna: wetsvoorstel).

Een concurrentiebeding verbiedt een werknemer om na het einde van zijn contract soortgelijke werkzaamheden uit te oefenen bij een ander bedrijf of als ondernemer. Werkgevers kunnen zo hun concurrentiegevoelige bedrijfsbelangen beschermen, zoals bijvoorbeeld bedrijfsgeheimen. Het gebruik van het concurrentiebeding is in de praktijk echter zodanig breed dat het tot een ongerechtvaardigde beperking van werknemers kan leiden. Het wetsvoorstel herstelt daarom de balans in belangen van werkgevers en werknemers. Tegelijkertijd blijft het concurrentiebeding mogelijk voor bedrijven die het echt nodig hebben.

Naar aanleiding van de motie van de leden Van Oostenbruggen en Patijn² heb ik toegezegd een ambtelijke verkenning uit te voeren naar de mogelijkheid wettelijk vast te leggen dat een concurrentiebeding nietig is voor salarissen lager of gelijk aan anderhalf keer modaal salaris, oftewel € 66.000 per jaar bij een voltijd dienstverband. Ik heb daarbij toegezegd deze voor de zomer naar Uw Kamer te sturen. Dit heeft ook plaatsgevonden naar aanleiding van een eerdere mondelinge toezegging (met nummer TZ202402–007). U ontvangt de resultaten van deze verkenning met deze brief.

¹ Bartsch, Grijpstra en Houweling (2021), De werking van het concurrentiebeding, Panteia Zoetermeer.

² Kamerstukken II, vergaderjaar 2023–2024, 29 544 nr. 1235; Motie van de leden Van Oostenbruggen en Patijn over in de hervormingsplannen voor het non-concurrentiebeding tevens een duidelijke salarisgrens opnemen.

Met het salaris worden volgens bovengenoemde motie de volgende elementen bedoeld: periodeloon, vakantietoeslag en vaste uitkeringen. Bij de toezegging heb ik aangegeven dat het aan een volgend kabinet is of en welke aanpassing het wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding nodig heeft.

Aanpak

Deze brief zet de impact uiteen van een nietig concurrentiebeding voor salarissen lager of gelijk aan anderhalf keer modaal. Deze situatie is vergeleken met het wetsvoorstel dat in internetconsultatie is gegeven. Vervolgens wordt gekeken naar de situatie in België, waarin al een salarisgrens bestaat, en wat als voorbeeld in de motie wordt genoemd. Daarin zijn de voor- en nadelen van de maatregel op een rij gezet, en de eisen voor de verdere uitwerking in beeld gebracht. De resultaten hiervan licht ik hier onder toe.

I Uitgangspunt: balans tussen werknemersvrijheid en bedrijfsdebiet

Onder concurrentiebeding wordt verstaan een beding tussen de werkgever en de werknemer, waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Dit komt doorgaans neer op een beperking om na het einde van zijn arbeidsovereenkomst soortgelijke werkzaamheden uit te oefenen bij een ander bedrijf of als ondernemer. Het doel van de werkgever is in de regel om hiermee zijn bedrijfsbelangen te beschermen, zoals bijvoorbeeld bedrijfsgeheimen, kennis over tarieven, klantgegevens en -bestanden en goodwill (hierna: het bedrijfsdebiet).

Een concurrentiebeding vormt een beperking van de grondwettelijke vrijheid van een werknemer tot vrije arbeidskeuze. Daarom zou een concurrentiebeding alleen opgenomen en ingeroepen moeten worden wanneer dit echt belangrijk is voor de bescherming van het bedrijfsdebiet. Als er geen noodzaak is om het bedrijfsdebiet te beschermen, dan dienen vrije arbeidskeuze en arbeidsmobiliteit voorop te staan.

II Het wetsvoorstel brengt de balans terug

Uit onderzoek is gebleken dat het concurrentiebeding in veel gevallen wordt opgenomen in arbeidsovereenkomsten, vaak als standaardbepaling, ook wanneer hiertoe geen noodzaak of aanleiding is.³ Bijvoorbeeld wanneer de werknemer niet met bedrijfsgeheimen, tarieven of klantgegevens in aanraking komt. Het aantal opgenomen concurrentiebedingen is in korte tijd verdubbeld, zonder dat hier een duidelijke aanleiding voor is. Onderzoek laat daarnaast zien dat het concurrentiebeding zo vaak gebruikt wordt dat het tot een ongerechtvaardigde beperking van de vrije arbeidskeuze van werknemers kan leiden. Dit belemmert het goed functioneren van de arbeidsmarkt. Werknemers worden hierdoor immers beperkt om van baan te wisselen en binnen hun expertise en specialisme een andere baan te accepteren. Voor werkgevers is het moeilijker om nieuw personeel aan te nemen.

De verwachting is dat de huidige vormgeving van het concurrentiebeding leidt tot een lagere arbeidsproductiviteit in Nederland, omdat werknemers minder snel terechtkomen op de functie waar ze het meest productief (kunnen) zijn.

³ Bartsch, Grijpstra en Houweling (2021), De werking van het concurrentiebeding, Panteia Zoetermeer.

Het wetsvoorstel scherpt daarom de bestaande regels die gelden voor het concurrentiebeding aan:

- Een concurrentiebeding kan maximaal één jaar effect hebben na het einde van de arbeidsovereenkomst.
- Het gebied waarin de werknemer niet mag werken vanwege het concurrentiebeding moet worden vermeld.
- Het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang voor een concurrentiebeding moet worden gemotiveerd voor alle arbeidsovereenkomsten (dus niet alleen voor tijdelijke arbeidsovereenkomsten, zoals nu het geval is).
- Een werkgever moet de werknemer een vergoeding betalen wanneer een beroep op het concurrentiebeding wordt gedaan. De vergoeding bedraagt 50% van het laatstverdiende maandloon, voor elke maand dat het concurrentiebeding wordt ingeroepen. Wordt het beding bijvoorbeeld voor zes maanden ingeroepen, dan heeft de werknemer recht op een vergoeding van drie maanden loon.

Daarmee zijn de volgende doelen beoogd:

- Een afname van het gebruik van het aantal (niet noodzakelijke) bedingen, waarbij de vrije arbeidskeuze, de arbeidsmobiliteit en een optimale arbeidsallocatie bevorderd worden.
- Het in evenwicht brengen van de balans in belangen tussen werkgevers en werknemers.
- Het bieden van meer rechtszekerheid, zodat op voorhand duidelijk is welke rechten en plichten voor werkgevers en werknemers gelden, waardoor een gang naar de rechter minder vaak nodig is.
- Het in stand houden van de mogelijkheid voor werkgevers tot het beschermen van het bedrijfsdebiet.

III Het Belgische systeem

In de motie wordt expliciet gerefereerd naar het systeem in België t.a.v. non-concurrentiebedingen.⁴ In België geldt niet één salarisingrens, zoals voorgesteld met de motie, maar gelden verschillende uitzonderingen op de algemene regels voor bepaalde branches.⁵ Ook vallen een afweringsbeding en een anti-ronselbeding van werknemers in beginsel niet onder de reikwijdte van het niet-concurrentiebeding. Of een anti-ronselbeding van klanten onder de reikwijdte valt, is punt van discussie.⁶ In Nederland valt dit er in beginsel allemaal wel onder.

Een ander belangrijk verschil tussen België en Nederland is dat in België voor de wettelijke regeling van het concurrentiebeding de vrije arbeidskeuze veel meer centraal staat dan in Nederland.⁷ Ook is het in België gebruikelijker om salarisingrenzen te hanteren voor arbeidsvoorwaardelijke regels. Zo gelden er ook salarisingrenzen voor scholingsbedingen en arbitragebedingen (scheidsrechterbedingen).⁸

In België heeft men het zogenoemde «niet-concurrentiebeding» waar onder meer een salarisingrens is opgenomen als voorwaarde. Deze salarisingrens houdt in dat bij verbreking van de arbeidsovereenkomst het

⁴ Onder het non-concurrentiebeding wordt hetzelfde verstaan als het concurrentiebeding.

⁵ Bedienden van internationale ondernemingen, handelsvertegenwoordigers en betaalde sportbeoefenaars.

⁶ Zie bijvoorbeeld: Van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium 2023–24*, Mechelen, Kluwer, p. 966 en 971.

⁷ Zie artikel 7 van het Decreet van 2-17 maart 1791 (het zgn. Decreet d'Allarde).

⁸ Everest Advocaten, Het concurrentiebeding. (Het concurrentiebeding - ICT Rechtswijzer Advocaat).

bruto jaarloon tenminste € 41.969,-⁹ dient te bedragen om van een geldig niet-concurrentiebeding te kunnen spreken.

Deze voorwaarde is als volgt uitgewerkt:

- Bij een bruto jaarloon van minder dan € 41.969 is het niet-concurrentiebeding niet geldig.
- In het geval het bruto jaarloon tussen de € 41.969 en € 83.939 bedraagt is het beding geldig wanneer deze functie bij collectieve arbeidsovereenkomst is aangeduid als een functie waarvoor een niet-concurrentiebeding kan worden toegepast. Dergelijke bepalingen komen enkel voor in de cao van het hotelbedrijf.
- In het geval het bruto jaarloon meer dan € 83.939 bedraagt is het beding in principe altijd geldig, behalve voor de functies die bij collectieve arbeidsovereenkomst werden uitgesloten.

Wanneer een niet-concurrentiebeding niet voldoet aan bovengenoemde salarisvoorwaarde, dan kan de werknemer ervoor kiezen om de nietigheid ervan in te roepen. Ook kan een werknemer ervoor kiezen om dit niet te doen en hier bijvoorbeeld aan de werkgever een vergoeding voor te vragen.¹⁰

Bovenstaande laat zien dat het lastig is om uit de werking van het Belgische stelsel direct conclusies te trekken voor het Nederlandse stelsel, gezien het verschil in stelsels. Desondanks heb ik gekeken of de salarisgrens in België van meerwaarde kan zijn in de Nederlandse situatie. Dit licht ik hieronder nader toe.

IV Impactanalyse salarisgrens concurrentiebeding in Nederland

Een belangrijke doelstelling van de wettelijke regeling van het concurrentiebeding (en het wetsvoorstel daarover) is het in evenwicht brengen van de balans tussen de belangen van werkgevers en werknemers bij het concurrentiebeding. Door de aanvullende introductie van een salarisgrens zijn werknemers met salarissen lager of gelijk aan anderhalf keer modaal salaris altijd vrij in de arbeidskeuze voor een nieuwe werkgever. Bij hen geldt een concurrentiebeding immers niet.

Het beperken van het aantal concurrentiebedingen draagt in algemene zin bij aan het goed functioneren van de arbeidsmarkt en daarmee het verhogen van productiviteit.

Met het wetsvoorstel wordt beoogd om het recht op vrije arbeidskeuze te versterken, maar daarbij ook de mogelijkheid tot het beschermen van het bedrijfsdebiet door ondernemingen in stand te houden waar een werkgever daar een gerechtvaardigd belang bij heeft. Bij bedrijfsdebiet gaat het om bedrijfsbelangen, zoals bijvoorbeeld bedrijfsgeheimen, kennis over tarieven, klantgegevens en -bestanden en goodwill. Een salarisgrens staat haaks op het beschermen van dit bedrijfsdebiet. Het is immers niet salarisafhankelijk of er bedrijfsdebiet is dat bescherming nodig heeft. Bij invoering van een salarisgrens kan de werkgever het bedrijfsdebiet tot en met die salarisgrens niet langer of slechts met grote aanpassingen in de bedrijfsvoering beschermen. De werkgever moet functies met bedrijfsgevoelige informatie dan bijvoorbeeld anders of hoger inschalen. Voor sommige werkgevers kan dit betekenen dat het financieel onhaalbaar wordt het bedrijfsdebiet te beschermen. Hierbij kan

⁹ In deze verkenning worden ten aanzien van het niet-concurrentiebeding in België de bedragen van 2024 beschreven.

¹⁰ Zie voor meer informatie over de vergelijking tussen Nederland en België E.C.M.M. Sonnemans, Het concurrentiebeding aan banden: België en Duitsland als inspiratiebron. *TRA* 2021/65.

bijvoorbeeld gedacht worden aan startups waar het loon niet onmiddellijk hoog zal zijn, maar het bedrijfsdebiet wel aanzienlijk kan zijn.

V Nadere uitwerking

a. Onderbouwing salariscens

Indien het opnemen van een salariscens toch wenselijk wordt geacht, moet op twee punten worden nagedacht over een nadere onderbouwing hiervoor. Die is er (op voorhand) niet. Deze onderbouwing is nodig om een dergelijke maatregel te kunnen rechtvaardigen.

Allereerst zal een rechtvaardiging geformuleerd dienen te worden om een salariscens te hanteren als criterium voor toelaatbaarheid van concurrentiebedingen. Het salaris wordt immers het criterium om een andere afweging te maken tussen bescherming van het recht op vrije arbeidskeuze enerzijds, en bescherming van het bedrijfsdebiet anderzijds. Het is goed mogelijk dat werknemers onder de salariscens werken met bedrijfsgevoelige informatie en er dus een bedrijfsdebiet te beschermen is. Ook heeft een werknemer die onder of op de salariscens zit niet (altijd) bij voorbaat een slechtere uitgangspositie om een andere baan te vinden dan een arbeidskracht boven de salariscens.

Daarnaast lijkt de salariscens van anderhalf keer modaal arbitrair gekozen. Ook hiervoor geldt dat een motivering nodig is waarom juist hier de grens wordt gelegd als het gaat om bescherming van het recht op vrije arbeidskeuze, afgewogen tegen gerechtvaardigde belangen van werkgevers om hun bedrijfsdebiet te beschermen. Deze salariscens wordt nergens in het arbeidsrecht gehanteerd. Wel wordt in het arbeidsrecht een salariscens gehanteerd op het niveau van het minimumloon.¹¹ Het is wellicht logischer om aan te sluiten bij het bestaande kader dat er is ten aanzien van onderscheid in het arbeidsrecht door het minimumloon te hanteren als salariscens. Werknemers die het minimumloon verdienen zijn dan niet gebonden aan een concurrentiebeding. Dit zou nadere verkenning vergen.

b. Toepassen salariscens

Bij de uitwerking van de maatregel dienen bovendien keuzes gemaakt te worden over het praktisch toepassen van de salariscens. Er kan gekozen worden om het salaris bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst doorslaggevend te laten zijn of het salaris aan het einde van het dienstverband. De insteek van de motie is dat het concurrentiebeding een ongerechtvaardigde beperking voor werknemers zou opleveren. Deze beperking zou zich voordoen op het moment dat het beding nageleefd moet worden, dus na het einde van het dienstverband. Daarom lijkt het logisch om voor de hoogte van het salaris het einde van het dienstverband aan te houden, zoals ook het geval is in België.

Voor de praktische toepassing van de salariscens dienen beleidsmatige keuzes gemaakt te worden voor situaties waarin werknemers een salariscens doormaken. Werknemers kunnen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst minder dan anderhalf keer modaal verdienen en daar op enig moment bovenuit stijgen. In dat geval is de werkgever gerechtigd om alsnog rechtsgeldig een concurrentiebeding met de werknemer overeen te komen. De werknemer die al in dienst is, zal hier echter in de meeste gevallen niet aan meewerken. De werkgever aan de andere kant heeft op dat moment geen juridische mogelijkheden om af te

¹¹ Het gaat hier gaat hier om uitzonderingen voor het boetebeding, zie artikel 7:650 lid 6 en 7 BW.

dwingen dat de werknemer alsnog een concurrentiebeding afsluit. In het geval een werknemer minder gaat verdienen, zoals bij demotie, zal moeten worden bepaald of het beding vervalt.

Toepassing van deze salarisgrens in de Nederlandse context geeft op verschillende momenten twijfel over de rechtsgeldigheid van het beding.¹² Dit kan in de praktijk dus tot rechtszaken en discussie leiden tussen werkgever en werknemer. Discussies die de arbeidsmobiliteit niet ten goede komen. Deze discussies over de rechtsgeldigheid van het beding zijn in ieder geval minder aanwezig in de uitwerking in het huidige wetsvoorstel.

Daarnaast geldt dat nu al in Nederland bij cao nadere regels gesteld worden over het concurrentiebeding. Het ligt dan eerder voor de hand keuzes hieromtrent aan cao-partijen te laten.

Conclusie

Met deze ambtelijke verkenning is ingegaan op het verzoek een wettelijke regeling te verkennen waarin concurrentiebedingen voor salarissen lager dan of gelijk aan anderhalf keer modaal salaris nietig zijn. Samengevat worden de regels omtrent het concurrentiebeding aangescherpt met het wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding, met als doel om de balans tussen de vrije arbeidskeuze van werknemers en bescherming van het bedrijfsdebet van werkgevers te herstellen. Het opnemen van een inkomensgrens perkt de mogelijkheid een concurrentiebeding op te nemen ter bescherming van gerechtvaardigde belangen van werkgevers verder in. Dit dient dan ook op verschillende punten nader onderbouwd en uitgewerkt te worden.

Ik acht het aan een volgend kabinet te bepalen hoe de voor- en nadelen rondom het opnemen van een salarisgrens in het wetsvoorstel worden gewogen. Een volgend kabinet kan bepalen of het opnemen van een salarisgrens wenselijk wordt geacht en, indien dit het geval is, deze verder uit te werken.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
C.E.G. van Gennip

¹² Zie ook: LabourLawUnited, Commentaar op Wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding.