

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

**Ingediend**

**via e-mail**

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid  
t.a.v. mevrouw ir. C.E.G. van Gennip  
Ministerie van Justitie en Veiligheid  
t.a.v. de heer F.M. Weerwind

Den Haag, 15 april 2024

dossiernummer: 205006

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: +31 (0)6 21 55 66 58

e-mail: e.trinthamer@advocatenorde.nl

**Betreft: concept Wetsvoorstel Wet modernisering concurrentiebeding**

Geachte minister,

Op 4 maart 2024 is de internetconsultatie 'Wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding' gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie insolventierecht gevraagd te adviseren.

Aansluitend op mijn brief van 12 april jl. met daarbij het advies van adviescommissie arbeidsrecht stuur ik hierbij het advies van de adviescommissie insolventierecht. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad,



mr. drs. W.M. van Tellingen  
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie insolventierecht

Bezoekadres  
Prinses Beatrixlaan 5  
2595 AK Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

[www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl)

## ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	wetgevingsadviescommissie insolventierecht
Datum:	15 april 2024
Betreft:	<b>Concept Wetsvoorstel Wet modernisering concurrentiebeding</b>

### Inleiding

De adviescommissie insolventierecht van de van de Nederlandse orde van advocaten (**adviescommissie**)<sup>1</sup> is zeer kort voor de deadline<sup>2</sup> door de wetgever verzocht om, indien gewenst, zich uit te laten in verband met de consultatie betreffende de modernisering van het concurrentiebeding (**Consultatie**). De Consultatie geeft het navolgende aan:

*“Door deze wet worden de bestaande regels die gelden voor het concurrentiebeding aangescherpt:*

- *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.”*

Over de situatie van een failliete werkgever meldt de MvT:

*“De wijzigingen in dit wetsvoorstel leiden tot een andere dynamiek bij faillissement van een bedrijf. Een verplichte vergoeding leidt tot de situatie dat als een curator bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomsten het beding inroept, en vervolgens niet tijdig de verplichte vergoeding betaalt, het beding geen werking heeft en de werknemers volledig arbeidsmobiel zijn.”*

Daarnaast geeft de MvT expliciet aan geen aandacht te besteden aan het concurrentiebeding in een faillissementssituatie, omdat dit al via het wetstraject WOVOF geïnitieerd zou worden. Het wetstraject WOVOF ligt echter al geruime tijd stil.

<sup>1</sup> De adviescommissie bestaat uit Frauke van der Beek, Marike Boersen, Linde van Dieren-Muller, Annelies Mulder, Olaf Poorthuis, Bob Rikkert, Sjoerd Warringa.

<sup>2</sup> Gezien het korte tijdsbestek was de adviescommissie zeer beperkt in de gelegenheid de consultatiestukken door te nemen en zich in de achtergrond nader te verdiepen. In onderhavig advies worden derhalve slechts enkele – algemene – aandachtspunten aangestipt, waarvan de adviescommissie met klem van mening is dat deze in het kader van onderhavig wetgevingstraject nadere aandacht behoeven vanuit de wetgever.

Aangezien het wetstraject WOVOF al geruime tijd stilligt, is de adviescommissie van mening dat het van belang is om in onderhavig wetsvoorstel (**Voorgestelde Wet**) al rekening te houden met het concurrentiebeding in een faillissementssituatie. In dit verband zijn de navolgende punten voor de faillissementspraktijk relevant.

### Aandachtspunten

- Tijdig beroep op concurrentiebeding (artikel 7:653 lid 3 BW van de Voorgestelde wet).  
 Een werkgever kan zich volgens de Voorgestelde wet slechts op het concurrentiebeding beroepen, wanneer hij dit tijdig aan zijn werknemer mededeelt. In de Voorgestelde wet wordt als 'tijdig' beschouwd uiterlijk op de datum van de opzegging in het geval dat de werkgever het dienstverband opzegt. In een faillissementssituatie is het op de dag van de opzegging van het dienstverband voor een curator veelal nog niet duidelijk of het (met het oog op een doorstart) wenselijk en noodzakelijk is om een werknemer aan zijn concurrentiebeding te houden. Dit zal pas gedurende de opzegtermijn van maximaal zes weken duidelijk worden. Dit voorgestelde artikel zou ertoe kunnen leiden dat curatoren geen beroep (meer) doen op een concurrentiebeding (in verband met de betalingsverplichting die eraan wordt gekoppeld), terwijl dit in het kader van het realiseren van een doorstart in gevallen cruciaal kan zijn. Daarnaast kan, zeker gezien het bepaalde in artikel 7:673 lid 8 van de Voorgestelde wet, de vraag worden gesteld wat de status is van het concurrentiebeding indien een curator het dienstverband opzegt, daarbij geen beroep doet op het concurrentiebeding en de werknemer vervolgens wel bij een doorstartende partij in dienst treedt.
- Vergoeding (artikel 7:653 lid 6 van de Voorgestelde wet)  
 Een werkgever is volgens de Voorgestelde wet een vergoeding verschuldigd aan de werknemer voor elke maand dat de beperking duurt ter hoogte van de helft van het maandloon. Een zwaarwegende reden om een werknemer in een faillissementssituatie aan zijn concurrentiebeding te houden, zou het realiseren van een doorstart kunnen zijn. Ten aanzien van dit voorgestelde artikel vraagt de adviescommissie zich af wat er gebeurt in een situatie dat de curator een werknemer aan het concurrentiebeding houdt en de werknemer bij de doorstartende partij in dienst treedt. Ontvangt de werknemer dan gedurende de looptijd van het concurrentiebeding zijn gebruikelijke maandloon van de doorstartende partij én een vergoeding, zijnde de helft van zijn voorgaande maandloon? Dat lijkt de adviescommissie onwenselijk en zorgt bovendien voor een ongelijke behandeling ten opzichte van werknemers die meegaan in een doorstart zonder (geldig?) concurrentiebeding. Het kan in de hand werken dat een doorstartende partij werknemers zonder (geldig) concurrentiebeding wél meeneemt in een doorstart en werknemers met concurrentiebeding (met verplichte vergoeding) niet. Dit staat nog los van het feit dat de adviescommissie van mening is dat een vergoeding van de helft van het maandloon gedurende (maximaal) een jaar buitensporig is voor MKB ondernemingen.
- Betaling vergoeding (artikel 7:653 lid 7 van de Voorgestelde wet)  
 Een werkgever dient de vergoeding volgens de Voorgestelde wet uiterlijk op de laatste dag van de overeenkomst te voldoen. Voor een faillissementssituatie is het relevant om de vergoeding te kwalificeren: betreft het bijvoorbeeld een boedelvordering? Neemt UWV de vordering over onder de loongarantieregeling? Het kan voorts in een faillissementssituatie voorkomen dat op het moment van de laatste dag van de overeenkomst nog onvoldoende boedel is om de vergoeding te voldoen. Zullen curatoren in de praktijk het bedrag doorleggen aan de doorstarter (als het niet door het UWV wordt vergoed) en wordt een doorstart daardoor minder aantrekkelijk? Het voorstel (artikel 7:673 lid 8 van de Voorgestelde wet) om het beding zijn werking te ontnemen zonder betaling, acht de adviescommissie bezwaarlijk. En wat als er wel wordt betaald, maar de werknemer komt niet na?

