

RECHT IN ZICHT

In deze rubriek wordt een juridisch vraagstuk uitgelegd aan de hand van een maatschappelijke gebeurtenis. Dit betekent dat een juridisch relevante gebeurtenis wordt gebruikt als kapstok om inzicht te geven in een rechtsonderwerp. Het doel is uitleg, de actualiteit is hulpmiddel. De rubriek is vooral gericht op de beginnende student. De bijdragen worden geschreven op uitnodiging van de redactie.

Concurrentiebeding, onrechtmatige concurrentie en vrijheid van arbeidskeuze – Over doorwerking van grondrechten in het verbintenissenrecht

Chantal Mak*

Een ex-werknemer die bij de concurrent aan de slag gaat, handelt onder omstandigheden onrechtmatig tegen zijn voormalig werkgever. Het belang van de werkgever bij een tijdelijk verbod op indiensttreding kan dan zwaarder wegen dan de vrijheid van arbeidskeuze van de werknemer. Door middel van een concurrentiebeding in het arbeidscontract kunnen werkgever en werknemer zelfs al op voorhand een beperking van de vrije arbeidskeuze ten gunste van het werkgeversbelang overeenkomen. Toetsing door de rechter behoort echter ook dan tot de mogelijkheden. Aan de hand van een recente uitspraak over onrechtmatige concurrentie en van de rechtspraak en (ontwerp)wetgeving over concurrentiebedingen wordt in dit artikel uiteengezet hoe grondrechten doorwerken in het verbintenissenrecht. Op de achtergrond speelt de discussie over autonomie en solidariteit als grondslagen van het privaatrecht.

‘What do you know about this business?’ the King said to Alice.

‘Nothing,’ said Alice.

‘Nothing *whatever?*’ persisted the King.

‘Nothing whatever,’ said Alice.

‘That’s very important,’ the King said, turning to the jury.

– Lewis Carroll**

1 INLEIDING

Wat een ex-werknemer weet van een onderneming, kan van groot belang zijn. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het vonnis dat de president van de Rechtbank Den Haag op 28 februari jl. wees in het kort geding van Gouden Gids B.V. (hierna: Gouden Gids) tegen haar voormalig financieel directeur.¹ Wat was er aan de hand? Zoals bekend houdt Gouden Gids zich bezig met het uitgeven van zaken- en beroepentelefoongidsen. Telefoongids Media B.V. (hierna: TeleMedia), tot voor kort een dochter van KPN, opereert in dezelfde markt. In

november 2002 is TeleMedia overgenomen door een groep buitenlandse vennootschappen, handelend onder de naam 3i/VSS. Voorafgaand aan de overname, in juli 2002, heeft de algemeen directeur van TeleMedia informeel gepolst of de financieel directeur van Gouden Gids belangstelling zou hebben om in dezelfde functie bij het nieuwe TeleMedia te gaan werken. In november heeft hij hem weer benaderd en een aanbod tot indiensttreding gedaan.

De financieel directeur heeft daarop aan de algemeen directeur van Gouden Gids laten weten dat TeleMedia hem had benaderd. Gouden Gids wees hem erop dat hij gevoelige strategische informatie over het bedrijf bezat en stelde voor te overleggen over een periode van negen maanden tussen beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de start van de werkzaamheden bij TeleMedia. Na enige correspondentie over en weer heeft de financieel directeur bij brief van 13 december 2002 zijn dienstverband met Gouden Gids opgezegd met inachtneming van de tussen partijen geldende op-

* Mr. Chantal Mak is als junior onderzoekster verbonden aan het Amsterdams Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit van Amsterdam. Zij bereidt een proefschrift voor over de doorwerking van fundamentele rechten in het Nederlandse, Duitse en Engelse verbintenissenrecht. De auteur wil graag Marco Loos en Edgar du Perron bedanken voor hun opmerkingen bij een eer-

dere versie van dit artikel.

** Lewis Carroll, *Alice's Adventures in Wonderland*, 1865, Everyman Publishers, Londen 1992, p. 141.

1 Pres. Rb. 's-Gravenhage 28 februari 2003, LJN-nr. AF5286, zaaknr. KG 03/162 (www.rechtspraak.nl).

2 Een eenduidige definitie van het begrip 'bedrijfsdebiet' wordt in

zegtermijn van twee maanden, dus per 28 februari 2003.

In de Gouden-Gidszaak komt de spanning tussen de belangen van werkgever en (voormalig) werknemer goed naar voren: bescherming van het bedrijfsdebiets staat tegenover de vrijheid van arbeidskeuze uit artikel 19 lid 3 Grondwet

Gouden Gids heeft vervolgens in kort geding gevorderd haar voormalig financieel directeur tot 1 september 2003 te verbieden bij TeleMedia in dienst te treden. Volgens haar handelt de ex-werknemer onrechtmatig door direct bij de concurrent aan de slag te gaan. Doordat hij de laatste maanden van 2002 voornamelijk bezig is geweest met de strategie van Gouden Gids ten opzichte van de te verwachten verhevigde concurrentie van het vernieuwde TeleMedia, bezit hij immers zeer bedrijfsgevoelige informatie. Gouden Gids verwacht ongeveer zes maanden nodig te hebben om haar plannen en strategieën aan te passen en is bereid gedurende die periode het salaris van haar ex-werkne-

mer te vergoeden.

In de Gouden-Gidszaak komt de spanning tussen de belangen van werkgever en (voormalig) werknemer goed naar voren: bescherming van het bedrijfsdebiets² staat tegenover de vrijheid van arbeidskeuze uit artikel 19 lid 3 Grondwet (Gw). Het is een voorbeeld van doorwerking van grondrechten in het verbintenisrecht. De zogenaamde horizontale werking van grondrechten³, dat wil zeggen de toepassing van deze oorspronkelijk op de verhouding overheid-burger toegesneden rechten in de relatie tussen burgers onderling,⁴ heeft weliswaar al een lange geschiedenis in diverse rechtsgebieden,⁵ op het terrein van het overeenkomstenrecht is zij van recenter datum. Het concrete grondrecht betreft hier de vrijheid van arbeidskeuze, die in conflict kan komen met het verbod voor de werknemer om na beëindiging van het contract gedurende een zekere periode in dezelfde branche werkzaam te blijven.⁶

In dit artikel zal aan de hand van de problematiek van concurrentiebedingen en onrechtmatige concurrentie⁷ een beeld worden geschetst van de zich ontwikkelende rol van grondrechten in het verbintenisrecht. De Gouden-Gidszaak en het momenteel aanhangige wetsvoorstel 28 167 inzake wijziging van de regeling over het concurrentiebeding in titel 7.10 Burgerlijk Wetboek (BW)⁸ dienen daarbij ter illustratie. Allereerst komt de verhouding tussen constitutioneel recht en overeenkomstenrecht aan de orde, waarbij concurrentiebeding en vrije arbeidskeuze centraal staan (paragraaf 2). Wetsvoorstel 28 167 vormt in dit verband

de literatuur niet gegeven. Grapperhaus definieert het als volgt: 'De afzetmogelijkheden van een bedrijf op grond van goodwill, bijzondere kennis en inzichten en gedane investeringen'. Zie F.B.J. Grapperhaus, *Werknemersconcurrentie. Beperkingen aan concurrerende activiteiten van de ex-werknemer ten opzichte van zijn voormalig werkgever* (diss. Amsterdam UvA), Kluwer, Deventer 1995, p. 105.

3 Onder grondrechten versta ik hier de in hoofdstuk 1 van de Grondwet neergelegde rechten, d.w.z. inclusief de zogenaamde 'sociale grondrechten'. Als synoniem voor grondrechten zal ik ook 'constitutionele rechten' gebruiken. Doorwerking van de in verdragen als het EVRM, IVBPR en ESH opgenomen rechten blijft in dit artikel buiten beschouwing.

4 A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenisrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001, p. 43; C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Kluwer, Deventer 2001, p. 374. Vgl. de definitie van de grondwetgever, die een onderscheid maakt tussen deze gevallen van werking tussen burgers onderling en de werking van grondrechten in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen waarin de overheid optreedt; hierover Kortmann, *a.w.*, pp. 373-374 en M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989, p. 170 e.v. In het navolgende ga ik steeds uit van de situatie dat contractspartijen beide burgers zijn.

5 Bekende voorbeelden van horizontale werking zijn HR 5 juni 1987, *NJ* 1988, 702 m.nt. EAA (Goeree), HR 22 januari 1988, *NJ* 1988, 891 m.nt. EAA (Maimonides) en, in de sfeer van het familierecht, HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 608 m.nt. WHS

(Valkenhorst). In het contractenrecht werd tot nog toe slechts sporadisch rekening gehouden met de in grondrechten neergelegde beginselen, zonder horizontale werking principieel te erkennen; zie bijvoorbeeld HR 31 oktober 1969, *NJ* 1970, 57 m.nt. GJS (Mensendieck) en hierover Grapperhaus, *a.w.* 1995, pp. 80-81 en V. van den Brink, *De rechtshandeling in strijd met de goede zeden* (diss. Amsterdam UvA), Boom Juridische uitgeverij 2002, pp. 41-42. Terughoudend ten aanzien van horizontale werking: Kortmann, *a.w.*, pp. 373-377. In de literatuur is het onderwerp verder veel besproken naar aanleiding van de grondwetsherziening van 1983; zie bijvoorbeeld J.L.M. Elders en M.B.W. Biesheuvel, *Burgerlijk recht en grondrechten* (preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Koninklijke Vermande, Lelystad 1986; A.K. Koekkoek, De betekenis van grondrechten voor het privaatrecht, *WPNR* 1985, pp. 385-389, 405-412, 425-434.

6 Art. 7:653 BW. Zie ook E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht* (preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht), Kluwer, Deventer 1999, pp. 180-183; T. van Peijpe, Contractvrijheid en de werknemer, in: T. Hartlief en C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Kluwer, Deventer 1999, p. 371.

7 Dat wil zeggen: onrechtmatige concurrentie van een ex-werknemer zonder dat een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst was opgenomen.

8 *TK* 2001-2002, 28 167, nrs. 1-2, Wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het concurrentiebeding. Het wetsvoorstel ligt op dit moment bij de Tweede Kamer. Streefdatum voor inwerkingtreding is 1 januari 2004.

een aanknopingspunt voor een nadere beschouwing van de politieke inkleuring van het gebied, met name in het licht van de aan de rechter te laten ruimte (3). Vervolgens wordt het blikveld verruimd naar de onrechtmatige daad, geïllustreerd aan de hand van de onrechtmatige concurrentie in de Gouden-Gidszaak (4). Tot besluit volgen een korte samenvatting en conclusie ten aanzien van de 'constitutionalisering van het privaatrecht' (5).

2 CONCURRENTIEBEDINGEN: OVER GRONDRECHTEN EN OVEREENKOMSTEN

Een voorbeeld:⁹ Elektromonteur Jeurissen treedt in dienst bij het Nijmeegse detachingsbedrijf Van Ewijk voor de tijd van één jaar. Het aan de arbeidsovereenkomst gekoppelde concurrentiebeding verbiedt werkzaamheid of betrokkenheid bij een bedrijf dat gelijk, gelijksoortig of verwant is aan dat van de werkgever, gedurende een jaar na beëindiging van het contract en binnen een straal van 100 kilometer.¹⁰ Jeurissen werkt op basis van dit contract onder meer aan een project bij Alewijnse Industrie in Nijmegen en treedt, na afloop van de overeenkomst, bij het laatstgenoemde bedrijf in dienst. Van Ewijk spreekt haar voormalig werknemer vervolgens aan tot betaling van een boete wegens schending van het concurrentiebeding en vergoeding van de schade die zij lijdt als gevolg van het verlies van het project Alewijnse Industrie. Jeurissen brengt hier tegenin dat het concurrentiebeding hem, in verhouding tot het belang van Van Ewijk, onbillijk benadeelt en daarom vernietigd dient te worden (art. 7:653 lid 2 BW).¹¹

2.1 *Contractsvrijheid als uitgangspunt*

De grondslagen van het privaatrecht, in bijzonder die van het contractenrecht, zijn op dit moment opnieuw onderwerp van discussie.¹² Geïnspireerd

door de idealen van *liberté* en *égalité* van de Franse Revolutie, werden de Europese codificaties van het burgerlijk recht die in de 19^e eeuw tot stand kwamen beheerst door de autonomie, de vrijheid van het individu.¹³ Ook in het Nederlandse BW nam de contractsvrijheid, als uitdrukking van dit principe, een centrale plaats in. Onder contractsvrijheid werd verstaan de vrijheid van een ieder om, al dan niet, met wie men wil een overeenkomst aan te gaan van een inhoud en onder de voorwaarden die partijen verkiezen.¹⁴ Anno 2003 is deze autonomie nog steeds een van de pijlers waarop het overeenkomstenrecht rust:¹⁵ partijen zijn in beginsel vrij hun onderlinge relaties vorm te geven zonder inmenging van de Staat.

*Geïnspireerd door de idealen van
liberté en égalité van de Franse
Revolutie, werden de Europese
codificaties van het burgerlijk recht die
in de 19e eeuw tot stand kwamen
beheerst door de autonomie, de vrijheid
van het individu*

Niettemin hebben socialiserende invloeden vanuit de samenleving ook het contractenrecht niet onberoerd gelaten.¹⁶ Solidariteit,¹⁷ een ideaal van *fraternité* en *égalité* om met de Franse revolutionairen te spreken, heeft in het huidige BW onder meer uitdrukking gevonden in de voor specifieke 'zwakere' groepen ontwikkelde regelgeving, zoals consumentenrecht, arbeidsrecht, patiëntenrecht en

9 Ontleend aan Ktr. Nijmegen 17 mei 2002, *JAR* 2002/178.

10 *JAR* 2002/178, r.o. 2.2 en 6.5.

11 Verderop in dit artikel, in paragraaf 3, zal dieper worden ingegaan op de regeling van het concurrentiebeding in art. 7:653 BW en de in wetsontwerp 28 167 voorgestelde wijziging van deze bepaling.

12 Zie bijvoorbeeld de recent verschenen bundel van het Amsterdams Instituut voor Privaatrecht: M.W. Hesselink, C.E. du Perron en A.F. Salomons (red.) *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2003. Voorts verdienen vermelding het symposium *The protection of the weaker party in a harmonised European contract law* dat op 21 februari 2003 in Utrecht georganiseerd werd, en het congres over *European constitutionalisation of private law*, dat op 28 maart 2003 in Amsterdam plaatshad. Zie ook J.H. Nieuwenhuis, *De Constitutie van het burgerlijk recht*, *RM Themis* 2000, pp. 203-211; Hartlief en Stolker, *a.w.*

13 Hartkamp, *a.w.*, pp. 32-33. Ook de inherente beperkingen op deze vrijheid werden verklaard vanuit de autonomie van de wil: het individu heeft uit eigen wil ingestemd met de beperkingen opgelegd door de wet, die haar basis heeft in het (fictieve)

contrat social dat is gesloten tussen alle leden van een gemeenschap en dat het leven in die gemeenschap mogelijk maakt. Hartkamp, *a.w.*, p. 37, onder verwijzing naar Rousseau en Kant.

14 Hartkamp, *a.w.*, p. 32.

15 Dit kan gedeeltelijk uit art. 6:248 lid 1 BW worden afgelezen, maar berust grotendeels op de waarde toegekend aan de contractsvrijheid als onderliggend beginsel; zie Hartkamp, *a.w.*, pp. 33 en 37-38.

16 Hartkamp, *a.w.*, p. 39 e.v. Zie over dit onderwerp: J. Valkhoff, *Een eeuw rechtsontwikkeling. De vermaatschappelijking van het Nederlandse privaatrecht sinds de codificatie (1838)*, tweede druk, Arbeiderspers, Amsterdam 1949. Over het aandeel van de wetgever in de socialisering van het recht zie T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, in: W.C.L. van der Grinten, W.L. Haardt e.a., *Honderd jaar rechtsleven. De Nederlandse Juristen-Vereeniging 1870-1970*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1970, pp. 221-235, met betrekking tot het contractenrecht pp. 224-225.

17 Meer over dit begrip in paragraaf 3.3. Zie ook mijn bijdrage *Personality rights in the Dutch and German law of obligations*, in: Hesselink, Du Perron en Salomons (red.), *a.w.*, pp. 169-183.

huurrecht.¹⁸ Denk bijvoorbeeld aan de in titel 7.10 BW neergelegde regels over de arbeidsovereenkomst en aan de op grond van artikel 7:6 BW dwingendrechtelijke bepalingen met betrekking tot de consumentenkoop. In aanvulling op deze speciale wettelijke bescherming van partijen tegen elkaar en tegen zichzelf,¹⁹ kunnen grondrechten – zowel via wetgeving als via rechtspraak – een rol spelen in de begrenzing van de contractsvrijheid.

2.2 De relatie grondrechten-privatrecht

De verhouding tussen grondrechten en privaatrecht, meer in het bijzonder contractenrecht, kan vanuit twee perspectieven worden bekeken. Ten eerste is verdedigbaar dat de constitutionele rechten, zoals verwoord in het eerste hoofdstuk van de Grondwet, een systeem van waarden weerspiegelen dat de basis vormt van het gehele recht, daaronder uiteraard ook het overeenkomstenrecht begrepen.²⁰ Anders gezegd: grondrechten kunnen worden gezien als uitdrukking van de door de samenleving gekoesterde waarden, die het recht, inclusief het contractenrecht, beheersen. In navolging van de Duitse rechtspraak kan dan ook worden gesteld dat bij de vormgeving (door de wetgever) en de toepassing (door de rechter) van privaatrechtelijke bepalingen rekening dient te worden gehouden met deze grondrechtelijke waarden.²¹ In het bijzonder kunnen grondrechten hun intrede in het verbintenissenrecht doen via open normen, zoals de goede zeden (art. 3:40 BW), de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) en de maatschappelijke zorgvuldigheid (art. 6:162 lid 2 BW).²²

Ten tweede is het mogelijk de relatie met de grondrechten in contractenrechtelijk perspectief te plaatsen. Ook dan beïnvloeden grondrechtelijke waarden wetgeving en rechtspraak, zij het dat de nadruk ligt op het nut voor het privaatrecht in

plaats van de noodzaak vanuit het waardenstelsel. Weer is een speciale rol weggelegd voor de open normen. Nemen we bijvoorbeeld de situatie dat de rechter een overeenkomst toetst aan de goede zeden. Voor de 'inkleuring' van dit begrip zal hij in voorkomende gevallen teruggrijpen op grondrechten, die waarden uitdrukken waaraan de overeenkomst in concreto kan worden getoetst.²³ Meestal leidt dit tot een afweging van de belangen van partijen: aan de ene kant de inbreuk op het grondrecht, aan de andere kant het belang van de wederpartij dat met deze inbreuk werd nagestreefd.²⁴ Welk belang de doorslag geeft, bepaalt de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval.

2.3 Concurrentiebeding en grondrechten

Hoe komt het voorgaande nu tot uitdrukking in de zaak Van Ewijk/Jeurissen? Enerzijds kan worden gesteld dat het opnemen van een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst een uitoefening vormt van de contractsvrijheid van partijen.²⁵ In die zin wordt recht gedaan aan de gedachte dat dit beginsel een uitgangspunt vormt van het overeenkomstenrecht. Jeurissen was geheel vrij zich te binden aan het beding dat hem belet na beëindiging van het contract voor een concurrerend bedrijf – in dit geval Alewijnse Industrie – te gaan werken.²⁶

Anderzijds, echter, beperkt het concurrentiebeding Jeurissen zozeer in zijn mogelijkheden als elektromonteur werkzaam te blijven dat de vrijheid van arbeidskeuze in het gedrang komt.²⁷ Hoewel Van Ewijk als voormalig werkgever belang heeft bij naleving van het beding, rijst hier een conflict met het grondrecht (vrije arbeidskeuze; art. 19 lid 3 Gw) van Jeurissen. Het huidige artikel 7:653 lid 2 BW biedt, als *lex specialis* van artikel 6:248 lid

18 Vergelijk E.H. Hondius, De zwakke partij in het contractenrecht; over de verandering van paradigma van het privaatrecht, in: Hartlief en Stolker (red.), *a.w.*, pp. 387-393, in het bijzonder pp. 388-390.

19 Immers, belofte maakt schuld, en het is juist de contractsvrijheid die een partij de mogelijkheid geeft zichzelf te binden aan bedingen die uiteindelijk, wanneer ze ingeroepen worden, ongunstig kunnen uitpakken.

20 Over een dergelijke, op de rechtspraak van het Duitse constitutionele hof geëente waardentheorie: Nieuwenhuis, *a.w.*, pp. 204-206.

21 Vergelijk BVerfG 15 januari 1958, *BVerfGE* 7, 198 (Lüth), p. 205, BVerfG 7 februari 1990, *BVerfGE* 81, 242 (Handelsvertreter), p. 254 en BVerfG 19 oktober 1993, *BVerfGE* 89, 214 (Bürgerschaft), p. 229.

22 Zie de in de vorige noot genoemde uitspraken en vergelijk Nieuwenhuis, *a.w.*, pp. 204-205; Kortmann, *a.w.*, p. 375. De vertaling van grondrechten in privaatrechtelijke persoonlijkheidsrechten biedt eveneens een mogelijkheid voor doorwerking in het verbintenissenrecht. Gezien de (nog) geringe betekenis van dergelijke rechten voor het contractenrecht zullen deze hier verder buiten beschouwing blijven. Voor een goed overzicht, zie R. Nehmelman, *Het algemeen persoonlijkheidsrecht*.

Een rechtsvergelijkende studie naar het algemeen persoonlijkheidsrecht in Duitsland en Nederland (diss. Utrecht), Kluwer, Deventer 2002; A.J. Nieuwenhuis, *Tussen privacy en persoonlijkheidsrecht. Een grondrechtelijk en rechtsvergelijkend onderzoek*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2001; en specifiek vanuit privaatrechtelijke oogpunt: S.D. Lindenbergh, De positie en handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Nederlandse privaatrecht, *TvPr* 1999, pp. 1665-1707. In dit kader is ook de horizontale werking van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) van belang. Met name artikel 7 AWGB wordt regelmatig tussen private partijen toegepast.

23 Van den Brink, *a.w.*, pp. 44-45.

24 Van den Brink, *a.w.*, p. 45.

25 *JAR* 2002/178, r.o. 6.3. Zie ook E.A. Alkema, Contractsvrijheid als grondrecht; de vrijheid om over grond- en mensenrechten te contracteren of er afstand van te doen, in: Hartlief en Stolker (red.), *a.w.*, pp. 35 en 40. Vergelijk voorts de Duitse Handelsvertreter-zaak, *BVerfGE* 81, 242, pp. 253-254.

26 Hoewel hier de vraag gesteld kan worden in hoeverre een werknemer daadwerkelijk over opname van een dergelijk beperkend beding kan onderhandelen. De werkgever zal vaak een betere onderhandelingspositie hebben. Meer hierover in paragraaf 3.3. 27 *JAR* 2002/178, r.o. 6.5.

2 BW (de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid), een ingang voor de afweging van deze belangen. Het is op haar beurt de vrijheid van arbeidskeuze die deze bepaling kleur geeft.

De kantonrechter komt tot de conclusie dat Jeurissen door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Van Ewijk: 'Nu het gaat om een dienstverband van slechts een jaar, dat van rechtswege zou eindigen, vormt dit beding, mede gelet op de functie van Jeurissen, gezien de zeer ruime omschrijving van de verboden werkzaamheden, de duur, de geografische reikwijdte en de op overtreding gestelde boete, een veel te vergaande beperking van de vrijheid van arbeidskeuze.'²⁸

3 BALANCEREN TUSSEN AUTONOMIE EN SOLIDARITEIT

3.1 *Contractsvrijheid en vrije arbeidskeuze in het wetsvoorstel*

Een afweging van de belangen van werkgever en werknemer ligt niet alleen ten grondslag aan beslissingen als die in de zaak Van Ewijk/Jeurissen, maar ook aan de wettelijke regeling van het concurrentiebeding. Het opvallendste element dat het in wetsvoorstel 28 167 opgenomen artikel 7:653 BW²⁹ in dit verband introduceert, is ongetwijfeld het vereiste van een billijke vergoeding. De wet stelde tot nu toe slechts twee voorwaarden voor geldigheid van een concurrentiebeding: 1) het be-

ding diende schriftelijk te zijn overeengekomen, 2) met een meerderjarige werknemer (het huidige art. 7:653 lid 1 BW). Het wetsvoorstel voegt hier aan toe dat een billijke vergoeding moet staan tegenover de beperking in de vrijheid van arbeidskeuze die de werknemer ondervindt.³⁰ Hoewel over het voorstel veel meer te zeggen valt,³¹ beperk ik mij tot enkele opmerkingen over de spanning tussen contractsvrijheid en vrije arbeidskeuze in relatie tot deze vergoeding. Aan de hand hiervan volgt in paragrafen 3.2 en 3.3 een nadere beschouwing van de verhoudingen tussen wetgever en rechter, grondrecht en overeenkomst, en autonomie en solidariteit in het contractenrecht.

Inspiratie voor de nieuwe bepaling is geput uit het gegeven dat een concurrentiebeding per definitie een beperking op het recht van vrijheid van arbeidskeuze (art. 19 lid 3 Gw) inhoudt. Een werknemer die – op basis van zijn contractsvrijheid – instemt met het beding geeft daarmee immers in beginsel een deel van zijn grondrecht op: het staat hem niet meer geheel vrij te bepalen waar en voor wie hij – gedurende een bepaalde periode – na afloop van de dienstbetrekking zal gaan werken. Denk bijvoorbeeld aan het beding dat Jeurissen verbood voor een periode van een jaar na beëindiging van het contract met Van Ewijk voor een concurrerend bedrijf in Nijmegen of omgeving te werken. De voorgestelde vergoeding is bedoeld ter compensatie van deze gedeeltelijke afstand van het recht op vrije arbeidskeuze.³²

Een belangrijk aspect van het voorstel is het ver-

val billijk voorkomt.

8 Elk beding in strijd met dit artikel is nietig.

30 Zie de memorie van toelichting bij het voorstel: *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, p. 7.

31 (Kritische) besprekingen zijn onder meer te vinden bij: C.J. Loonstra, *Op zoek naar het evenwicht*. Het nieuwe wetsvoorstel inzake het concurrentiebeding, *NJB* 2002, pp. 350-355; P.Th. Sick en P.R.W. Schaink, *Hoedt u voor de concurrent*, *ArbeidsRecht* 2002-2, pp. 15-21; C.E. Dingemans en M.P. van Broeckhuijsen, *De (on)zekere toekomst van het concurrentiebeding*, *ArbeidsRecht* 2002-3, pp. 20-26; C.G. Scholtens, *Het concurrentiebeding, een hebbing of een onding?*, *ArbeidsRecht* 2002-8/9, pp. 33-36; D.J. Buijs, *Hoe neemt de rechter de maat van het concurrentiebeding?*, *ArbeidsRecht* 2002-8/9, pp. 37-45; F.B.J. Grapperhaus, *Enige overpeinzingen bij het op maat gesneden concurrentiebeding*, *ArbeidsRecht* 2002-8/9, pp. 46-50; en S.W. Kuip en E. Verhulp, *Commentaar op wetsvoorstel wijziging concurrentiebeding (28 167)*, *ArbeidsRecht* 2002-8/9, pp. 51-56.

32 Of de werknemer daadwerkelijk schade lijdt, speelt hier geen rol; van een schadevergoeding is uitdrukkelijk geen sprake. Zie *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, p. 7. Loonstra, *a.w.*, p. 354, pleit er daarentegen voor om de vergoeding wel als schadevergoeding op te vatten. Situaties waarin een ex-werknemer door optelling van een WW-uitkering en de op het concurrentiebeding gebaseerde vergoeding boven 100% van zijn laatsverdiende netto loon uitkomt, kunnen daarmee worden voorkomen. Zie ook Kuip en Verhulp, *a.w.*, p. 53, die erop wijzen dat de werkgever op vrij eenvoudige wijze de billijke vergoeding aan de daadwerkelijk door de werknemer te lijden schade kan koppelen, bijvoorbeeld door in het beding verschillende percentages voor verschillende situaties te bepalen.

28 *JAR* 2002/178, r.o. 6.5. Hierbij speelt mee dat Van Ewijk niet voldoende duidelijk heeft gemaakt in hoeverre zij wordt benadeeld door verlies van het project.

29 *TK* 2001-2002, 28 167, nrs. 1-2. Artikel 7:653 BW (ontwerp) luidt, voor zover hier van belang:

1 Een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, is slechts geldig indien de werkgever dit beding schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer en de werkgever zich daarbij heeft verbonden een billijke vergoeding te betalen voor iedere maand dat de beperking duurt.

2 (...)

3 De vergoeding, bedoeld in lid 1, is niet verschuldigd indien de werknemer wegens de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd schadelijkt is op grond van artikel 677, leden 1 en 3.

4 In een beding als bedoeld in lid 1 worden vermeld:

a de werkzaamheden en het geografisch gebied waarvoor de beperking geldt;

b de duur van de beperking, die ten hoogste een jaar kan bedragen;

c de hoogte van de door de werkgever verschuldigde vergoeding, bedoeld in lid 1.

5 (...)

6 De rechter kan een beding als bedoeld in lid 1 geheel of gedeeltelijk vernietigen op grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld.

7 De rechter kan de vergoeding, bedoeld in lid 1, verhogen indien hem dit met het oog op de omstandigheden van het ge-

plichte karakter van de vergoeding.³³ Het concurrentiebeding zal in de toekomst altijd gekoppeld dienen te zijn aan de verbintenis van de werkgever tot betaling van een dergelijk compensatiebedrag. Slechts het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding wordt aan partijen zelf overgelaten.³⁴ De wetgever stelt hier – door het opnemen van een verplichting tot compensatie – dus grenzen aan de contractsvrijheid van partijen, dit ter bescherming van de zwakkere partij.³⁵ Aan de andere kant blijft de partijautonomie gewaarborgd; als werkgever en werknemer overeenkomen dat het beding niet langer van kracht is, is geen vergoeding verschuldigd, aangezien de werknemer dan niet langer beperkt wordt in zijn vrije arbeidskeuze.³⁶ Met andere woorden: partijen zijn vrij in hun beslissing al dan niet een concurrentiebeding op te nemen, maar doen zij dit, dan gelden de wettelijke vereisten, die de werknemer beschermen.

Overigens kan de rechter, evenals onder de huidige wetsbepaling (art. 7:653 lid 2 BW), de feitelijke uitwerking van het concurrentiebeding toetsen op billijkheid (lid 6 van het nieuwe artikel). Ook wanneer een beding voldoet aan de wettelijke eisen, is immers denkbaar dat het in de praktijk zeer ongunstig uitpakt, zoals in de zaak Van Ewijk/Jeurissen. Een belangenafweging zal dan moeten uitwijzen of het beding in stand kan blijven.³⁷ Via deze weg heeft ook de rechter – naast de wetgever – de mogelijkheid contractuele belangen (naleving, ter voorkoming van nadeel voor de werkgever) te meten aan grondrechtelijke waarden (de vrijheid van arbeidskeuze).

3.2 Wetgever en rechter

In dit verband doen zich enkele belangwekkende problemen voor van meer rechtspolitieke aard. Het wetsvoorstel houdt namelijk vast aan de ruime rechterlijke bevoegdheid om te beoordelen of een concurrentiebeding de vrije arbeidskeuze van de werknemer onbillijk beperkt. Weliswaar wordt be-

oogd partijen meer rechtszekerheid te bieden, in die zin dat al bij sluiting van het concurrentiebeding duidelijk dient te zijn of het door de beugel kan,³⁸ maar de vereisten zijn niet zo ver uitgewerkt dat op voorhand gezegd kan worden of het beding in de praktijk toelaatbaar zal blijken. Uiteraard is het vaak niet mogelijk al bij het overeenkomen van de clausule te voorzien hoe die bij beëindiging van het contract zal uitwerken. Het ligt dan ook voor de hand dat de rechter enige ruimte wordt gelaten om, op grond van een billijkheidstoets, over toelaatbaarheid van het concurrentiebeding te beslissen. Desalniettemin betekent dit dat de rechter een aanzienlijke rechtsvormende taak heeft toebedeeld gekregen.³⁹

Een moeilijkheid die dit met zich brengt, is om te beginnen gelegen in de legitimiteit van de beslissing. De uitspraak van de rechter ontbeert immers een democratische basis: mag de rechter, die niet door de bevolking gekozen is, wel zulke politieke beslissingen nemen? Afweging van de (grondrechtelijke) belangen van partijen, werkgever en werknemer, vereist altijd het zoeken van het evenwicht tussen autonomie en solidariteit; een keuze die nauwelijks a-politiek kan zijn.⁴⁰

De doorwerking van grondrechten in het contractenrecht raakt aan het vraagstuk van constitutionele toetsing

Daarbij komt dat de doorwerking van grondrechten in het contractenrecht – of ruimer: in het verbintenissenrecht – raakt aan het vraagstuk van constitutionele toetsing. De ontwikkelingen komen op het terrein van artikel 120 Gw, dat de rechter verbiedt wetten in formele zin te toetsen aan de Grondwet.⁴¹ Wanneer de rechter bijvoorbeeld een

33 Waarmee wordt aangesloten bij Duitse en Belgische wetgeving, zij het dat in die regelingen wel een bepaling is opgenomen ten aanzien van de hoogte van de vergoeding, namelijk het vereiste dat die minimaal 50% van het laatstverdiende loon moet bedragen. Zie *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, p. 14 en Loonstra, *a.u.*, p. 353.

34 *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, p. 7. Vergelijk Loonstra, *a.u.*, p. 352, die erop wijst dat toevoeging van het woord 'billijk' lijkt te duiden op bevoegdheid van de rechter om (achteraf) vast te stellen of de overeengekomen vergoeding wel een billijke is. Lid 7 van het voorgestelde artikel lijkt dit ook te impliceren, maar roept daarnaast andere vragen op; zie daarover verder Loonstra, *a.u.*, p. 353 en Kuip en Verhulp, *a.u.*, p. 51.

35 Vergelijk Grapperhaus, *a.u.* 2002, p. 47, over ongelijkheidscompensatie.

36 *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, pp. 7-8. Het staat de werkgever overigens niet vrij het beding eenzijdig in te trekken om zo de verplichting tot vergoeding te ontlopen. Afstand van het vorderingsrecht kan op grond van art. 6:160 BW alleen door een overeenkomst tussen werkgever en werknemer plaatshebben.

Zie *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, p. 7.

37 *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, p. 17. Verwonderlijk is dat de rechter in de voorgestelde leden 6 en 7 van art. 7:653 BW slechts de mogelijkheid krijgt het beding of de vergoeding te wijzigen ten gunste van de werknemer en geen matigingsbevoegdheid heeft in gevallen waar het werkgeversbelang dat vraagt; zie Kuip en Verhulp, *a.u.*, p. 53.

38 *TK 2001-2002*, 28 167, nr. 3, p. 6.

39 Over de taakverdeling tussen wetgever en rechter: W. Snijders, *Privaatrechtelijke problemen*, in: *Problemen van wetgeving*, Kluwer, Deventer 1982, pp. 181-193; herdrukt in: *Wetgevende geschriften. Selectie uit de werken van mr. W. Snijders*, Kluwer, Deventer 1995, pp. 91-101, met name pp. 92-96.

40 Zie D. Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, *Harvard Law Review* 1976, pp. 1713-1724 en *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1997.

41 Zie over constitutionele toetsing: Kortmann, *a.u.*, pp. 356-362. Zie ook de bijdragen aan de Rode Draad 'Constitutionele toetsing' in de lopende jaargang van *Ars Aequi*.

afweging maakt tussen werkgeversbelang en vrije arbeidskeuze van de werknemer, toetst hij in feite ook de door de wetgever gemaakte belangenafweging in de regeling van het concurrentiebeding. Met name indien de wetgever in de toekomst voor een meer gedetailleerde regeling zal kiezen, kan nauwelijks worden voorkomen dat de rechter deze op basis van het grondrecht van vrije arbeidskeuze waardeert.⁴² Ook in het licht van de doorwerking van grondrechten in het overeenkomstenrecht verdient de wenselijkheid van het toetsingsverbod dus de aandacht.

3.3 Grondrecht en overeenkomst, autonomie en solidariteit

De (politieke) belangen die zowel in wetgeving als in rechtspraak spelen, zijn de autonomie van en solidariteit tussen partijen. Een belangrijke gedachte achter de verscherping van de wettelijke regeling van het concurrentiebeding is dan ook het vinden van een betere balans tussen de belangen van werkgever en werknemer.⁴³ Dit komt, zoals we in paragraaf 3.1 zagen, onder meer naar voren in de overwegingen met betrekking tot de verplichte vergoeding. In wezen vormt een dergelijke afweging van belangen het beginpunt (in wetgeving) en eindpunt (in de concrete zaak) van alle meningsvorming over de verhouding tussen grondrechten en overeenkomst.

Een contractenrecht dat enkel uitgaat van de gelijkwaardigheid van partijen, miskent het machtsverschil dat feitelijk in een contractuele verhouding kan bestaan

Een contractenrecht dat enkel uitgaat van de gelijkwaardigheid van partijen, miskent het machtsverschil dat feitelijk in een contractuele verhouding kan bestaan. Om weer de arbeidsrelatie als voorbeeld te nemen: een werkgever heeft vaak een

betere onderhandelingspositie dan een werknemer, wat het gevaar meebrengt dat de werkgever de rechten van de werknemer onbillijk beperkt.⁴⁴ Evengoed als de overheid kan een sterke partij, in dit geval de werkgever, dan ook inbreuk maken op grondrechten van een zwakkere partij. Hierop is de bescherming van de zwakkere – in ons voorbeeld de werknemer – gebaseerd; een bescherming waarin de vaderlijke zorg van wetgever en rechter tot uitdrukking komt.⁴⁵

Aan de andere kant speelt autonomie een rol in de belangenafweging die wordt gemaakt wanneer grondrechten het contractenrecht binnenkomen

Naast solidariteit in paternalistische zin komt bovendien de broederschapsgedachte in de afweging naar voren. Zo raakt een concurrentiebeding niet alleen de relatie tussen werkgever en werknemer, maar ook de verhouding tussen de werknemers onderling. Collega's hebben er immers belang bij dat hetgeen waaraan zij samen gewerkt hebben, bijvoorbeeld de opbouw van een klantenbestand of bepaalde kennis, wordt beschermd.⁴⁶ Onder meer om deze reden dient geen verbod te worden gesteld op het opnemen van een concurrentiebeding.⁴⁷

Aan de andere kant speelt autonomie een rol in de belangenafweging die wordt gemaakt wanneer grondrechten het contractenrecht binnenkomen. Uitgangspunt blijft namelijk dat partijen, werkgever en werknemer, vrij zijn om hun overeenkomst naar eigen keuze in te vullen, om al of niet een concurrentiebeding op te nemen. Daarmee worden, zoals hiervoor bleek, niet alleen de ontplooiingsmogelijkheden van het individu gediend, maar ook die van anderen: werknemer en werkgever verwoorden hun belangen in het concurrentiebeding en beschermen tegelijkertijd de vrijheid van de andere werknemers om zich verder te ontwikkelen binnen de onderneming.⁴⁸

42 Vergelijk de Handelsverteerster-zaak, *BVerfGE* 81, 242, waarin het *Bundesverfassungsgericht* de toenmalige Duitse regeling van het concurrentiebeding ongrondwettig verklaarde op basis van toetsing aan de vrijheid van arbeidskeuze (artikel 12 *Grundgesetz*). Overigens speelt het probleem van het toetsingsverbod in de regeling van het concurrentiebeding minder dan in andere gevallen, aangezien de wetgever hier de rechter uitdrukkelijk de mogelijkheid geeft tot een billijkheidstoets (art. 7:653 lid 6 BW (ontwerp)).

43 *TK* 2001-2002, 28 167, nr. 3, p. 6.

44 *TK* 2001-2002, 28 167, nr. 3, p. 6; Hondius, *a.u.*, p. 389; Grapperhaus, *a.u.* 1995, hoofdstuk 3 en p. 90 e.v. en dezelfde, *a.u.* 2002, p. 47.

45 Vergelijk ook de bescherming van de consument, zie in dit kader bijvoorbeeld M.B.M. Loos, De effectiviteit van de bedenktijd als instrument van consumentenbescherming, in: Hesselink, Du Perron en Salomons (red.), *a.u.*, pp. 152-168; en de bescherming van particulieren in het effectenrecht, C.E. du Perron, *Zorgplicht en eigen schuld in het effectenrecht*, in hetzelfde boek, pp. 185-198.

46 F.B.J. Grapperhaus, Het grondrecht van vrijheid van arbeidskeuze in het kader van de arbeidsovereenkomst, in: A.Ph.C.M. Jaspers, E. Verhulp e.a., *Meer respect voor grondrechten van werknemers*, FNV Pers, Utrecht 2000, p. 66.

47 Grapperhaus, *a.u.* 2000, pp. 65-66 en *a.u.* 2002, p. 48.

48 Vergelijk Grapperhaus, *a.u.* 2002, p. 48.

4 ONRECHTMATIGE CONCURRENTIE: OVER GRONDRECHTEN EN ONRECHTMATIGE DAAD

4.1 Grondrechten in het onrechtmatige-daadsrecht
Na deze theoretische paragraaf is het weer de beurt aan de praktijk: de Gouden-Gidszaak biedt een mooi aanknopingspunt voor de uitbreiding van het overzicht naar de onrechtmatige concurrentie, en daarmee naar de doorwerking van grondrechten in het onrechtmatige-daadsrecht.

Elementen die in de verhouding tussen grondrechten en contractenrecht spelen, onder meer bij het concurrentiebeding, komen hier terug. Zo is de ingang voor het meewegen van grondrechtelijke waarden een open norm, in dit geval de 'maatschappelijke zorgvuldigheid' van artikel 6:162 BW.⁴⁹ Dit brengt ook een belangenafweging mee, bijvoorbeeld afweging van de vrije arbeidskeuze van een ex-werknemer tegen het belang van zijn voormalig werkgever in gevallen waar geen concurrentiebeding is overeengekomen. Levert de concurrentie van de ex-werknemer door directe indiensttreding bij een concurrerend bedrijf een onrechtmatige daad op?

4.2 Onrechtmatige concurrentie en grondrechten

In de zaak van Gouden Gids tegen haar voormalig financieel directeur werd de vraag naar onrechtmatigheid bevestigend beantwoord. In beginsel staat het een niet aan een concurrentiebeding gebonden ex-werknemer vrij om na beëindiging van het dienstverband bij een concurrent van zijn voormalig werkgever te gaan werken.⁵⁰ Profiteren van het bedrijfsdebiet van de ex-werkgever is op zich niet onrechtmatig.⁵¹ Reeds in het Boogaard/Vestaaarrest van 1955⁵² heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat bijkomende omstandigheden tot de conclusie kunnen leiden dat van onrechtmatige werknemersconcurrentie sprake is. Daarbij weegt mee dat tussen partijen een contractuele verhouding heeft bestaan.⁵³

In casu hield de president van de rechtbank rekening met de positie van de werknemer binnen het bedrijf Gouden Gids en – in samenhang daarmee – met de markt waarin dit bedrijf en TeleMedia zich bewegen.⁵⁴ De ex-werknemer bekleedde als financieel directeur een hoge, verantwoordelijke functie en is betrokken geweest bij de strate-

giebepaling ten opzichte van het vernieuwde TeleMedia.⁵⁵ Bovendien beheersen Gouden Gids (met een marktaandeel van 50%) en TeleMedia (41%) samen het overgrote deel van de Nederlandse markt voor telefoongidsen en zal de ex-werknemer waarschijnlijk tot taak krijgen de marktpositie van TeleMedia te verbeteren. De rechter acht het 'niet realistisch te veronderstellen dat hij in de vervulling van die functie geen gebruik zou maken van de vertrouwelijke bedrijfsinformatie' van Gouden Gids. Wanneer laatstgenoemde niet tijdig haar strategie kan aanpassen, zou daardoor haar duurzame bedrijfsdebiet worden afgebroken.⁵⁶ Indiensttreding van de financieel directeur bij TeleMedia wordt daarom verboden voor een termijn van zes maanden gerekend vanaf begin januari 2003.⁵⁷

Hoewel niet expliciet genoemd, speelt vanzelfsprekend ook de vrijheid van arbeidskeuze een rol in deze geschiedenis.⁵⁸ Zelfs als geen concurrentiebeding is opgenomen in de arbeidsovereenkomst, kunnen blijkens de rechtspraak over onrechtmatige concurrentie de omstandigheden meebrengen dat inperking van de vrije arbeidskeuze van de ex-werknemer gerechtvaardigd is. Het belang van de voormalig werkgever bij bescherming van zijn bedrijfsdebiet weegt dan zwaarder dan de vrijheid van de werknemer om gelijk bij de concurrent aan de slag te gaan. Geheel in lijn met de in wetsvoorstel 28 167 ontworpen regeling van het concurrentiebeding wordt daarbij meegewogen dat de voormalig werkgever, in dit geval Gouden Gids, een vergoeding betaalt gedurende de looptijd van de beperking.

5 TOT BESLUIT

Het voorbeeld van concurrentie door de ex-werknemer laat zien dat en hoe grondrechten zowel in contractenrecht als onrechtmatige-daadsrecht kunnen doorwerken. De partijen en de wetgever wegen de vrijheid van arbeidskeuze mee in de afweging van belangen bij opname van een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst. Daarnaast neemt ook de rechter, via open normen als redelijkheid en billijkheid en maatschappelijke zorgvuldigheid, de grondrechtelijke waarden mee in de belangenafweging ten aanzien van geldigheid

49 Zie paragraaf 2.2 hiervoor. Vergelijk Grapperhaus, *a.w.* 1995, pp. 154-159, die uiteenzet waarom werknemersconcurrentie niet onder de categorieën 'strijd met een wettelijke plicht' en 'inbreuk op een recht' (artikel 6:162 lid 2 BW) kan worden gebracht.

50 A.D. Bles, Hoe vrij is de niet aan een concurrentiebeding gebonden (ex-)werknemer?, *ArbeidsRecht* 1995-8/9, pp. 10-11.

51 Grapperhaus, *a.w.* 1995, p. 159; Sick en Schaink, *a.w.*, p. 20.

52 HR 9 december 1955, *NJ* 1956, 157 (Boogaard/Vesta).

53 Grapperhaus, *a.w.* 1995, pp. 150-151 en p. 159 e.v.; Bles, *a.w.*,

p. 11, onder verwijzing naar het Boogaard/Vesta-arrest.

54 R.o. 3.3.

55 R.o. 3.4 en 3.5.

56 R.o. 3.6.

57 R.o. 3.7. De rechter gaat er daarbij vanuit dat Gouden Gids het basissalaris van haar ex-werknemer zal doorbetalen gedurende de looptijd van het verbod, zoals zij had aangeboden.

58 Zie ook Grapperhaus, *a.w.* 1995, pp. 171-173 en HR 1 juli 1997, *NJ* 1997, 685.

van een dergelijk contractueel beding en van onrechtmatige concurrentie waar geen regeling is overeengekomen.

Autonomie en solidariteit zoeken een nieuw evenwicht in het wonderland dat 'constitutionalisering van privaatrecht' heet

In een breder perspectief verdient de doorwerking van andere grondrechten en van internationale grondrechten in het privaatrecht de aandacht. Denk bijvoorbeeld aan de – ook in verdragen neergelegde – rechten van vrijheid van meningsuiting, gewetensvrijheid en vrijheid van godsdienst. Met name in het contractenrecht kunnen zij een belangrijke rol spelen in de bescherming van de zwakkere partij. Autonomie en solidariteit zoeken daarbij een nieuw evenwicht in de taakverdeling tussen wetgever en rechter in het wonderland dat 'constitutionalisering van privaatrecht' heet.⁵⁹

LITERATUUR

- M.W. Hesselink, C.E. du Perron en A.F. Salomons (red.), *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2003.
- T. Hartlief en C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Kluwer, Deventer 1999.
- J.H. Nieuwenhuis, De Constitutie van het burgerlijk recht, *RM Themis* 2000, pp. 203-211.
- V. van den Brink, *De rechtshandeling in strijd met de goede zeden* (diss. Amsterdam UvA), Boom Juridische uitgevers 2002.
- E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht* (preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht), Kluwer, Deventer 1999.
- F.B.J. Grapperhaus, *Werknemersconcurrentie. Beperkingen aan concurrerende activiteiten van de ex-werknemer ten opzichte van zijn voormalig werkgever* (diss. Amsterdam UvA), Kluwer, Deventer 1995. ↗

59 Op 20 juni 2003 organiseert het Amsterdams Instituut voor Privaatrecht een studiemiddag over de doorwerking van grond-

rechten in het privaatrecht. Zie voor meer informatie hierover de aankondiging in het meinummer van *Ars Aequi*.