

IV.117. De wet op de arbeidsovereenkomst in het burgerlijk recht

117. DE WET OP DE ARBEIDSOVEREENKOMST IN HET
BURGERLIJK RECHT. *

Houwing ^{x)} heeft indertijd de opmerking gemaakt, dat in tal van algemeene leerstukken van het verbintenissenrecht een juister inzicht -wordt verkregen, indien men ze beschouwt in het licht dat het arbeidscontract daarop laat vallen. Onderschrijft men dit, dan is te verwachten, dat een nieuwe wettelijke regeling van het arbeidscontract indirecten, maar toch duidelijk zichtbaren invloed zal hebben op het gebied van die algemeene leerstukken en van hunne uitwerking in andere bijzondere overeenkomsten. Nu is er één gewichtig punt, waar die invloed valt aan te wijzen: de collectieve arbeidsovereenkomst deed de geheele vraag van de gebondenheid aan wat men ledencontracten genoemd heeft, aan de orde stellen, doch juist in dit opzicht bleek wel, dat de wetgever regelde op een oogenblik dat de materie nog niet rijp was voor wettelijke regeling, het voorschrift der wet (art. 1637n) werd door een reeks nieuwe voorschriften vervangen. In het algemeen zijn reglementen en collectief contract voor de rechtstheorie van groot belang gebleken. Doch het belang ligt meer in het arbeidsrecht in het algemeen dan in de regeling die een deel daarvan vond in de wet van 1907. En overigens? Er blijkt niet heel veel van werking van arbeidsovereenkomst-artikelen buiten het gebied waarvoor zij bestemd waren. De bepaling van art. 1637w over de niet op geld waardeerbare schade wordt nog al eens aangehaald, doch men kan niet zeggen dat het vraagstuk van de schade-elementen sinds 1907 veel verder is gekomen, noch dat de neiging ook voor niet op geld waardeerbare schade vergoeding toe te leggen, sterk is gegroeid. Cavadino heeft in zijn dissertatie over Onmogelijkheid van rechtsuitoefening ²⁾ art. 1638d over loonbepaling bij verhindering den toegezegden arbeid te verrichten door omstandigheden den werkgever persoonlijk betreffend tot uitgangspunt gemaakt van zijn beschouwing over huur en andere contracten, de dwingende-redenen regeling is van belang voor het geheele recht der wanprestatie en kan betrokken worden in de tegenstelling tusschen duur-overeenkomst en overeenkomst tot een enkele prestatie, die voor beëindiging, wanprestatie en overmacht van beteekenis is en zoo is er nog wel meer. Doch zoo heel veel is dit niet.

En toch geloof ik, dat Houwing's opmerking juist is en dat de wet op de arbeidsovereenkomst *dus* ook buiten haar eigen gebied haar werking kan doen gevoelen.

* Rechterlijke Beslissingen inzake de wet op de Arbeidsovereenkomst. Februari 1934, blz. 82, verschenen ter gelegenheid van het feit, dat de wet op het Arbeidscontract 25 jaar bestond.

^{x)} Rechtskundige Opstellen, blz. 124.

²⁾ Amsterdam 1919.

Ik wil dit aan een enkel voorbeeld demonstreeren. Het is de bepaling van art. 1637x over het concurrentieverbod. De rechter is bevoegd het beding, waardoor de arbeider beperkt wordt in zijn bevoegdheid om na het einde der dienstbetrekking op zekere wijze werkzaam te zijn, geheel of gedeeltelijk teniet te doen; hij kan een bedongen straf verminderen. Dergelijke bedingen komen niet alleen in arbeidsovereenkomsten voor, zij worden ook gemaakt bij de overdracht van een bedrijf (de vervreemder mag niet meer het eens uitgeoefende bedrijf hervatten), kunnen ook worden opgenomen in overeenkomsten van vennootschap. In een nogal eens aangehaald arrest van 31 Mei 1919, N. J. 1919, 608, heeft het Hof te Amsterdam naast een beroep op 1374 en 1375 B. W. ook de analogie met art. 1637x aangevoerd om een bij een overdracht van een zaak bedongen straf op een concurrentieverbod tot op de helft te verminderen. Dit beroep ontbreekt in de latere rechterlijke beslissingen, waarin de bevoegdheid tot vermindering in soortgelijke gevallen werd aangenomen. De Rb. Rotterdam, 11 Nov. 1921, N. J. 1923, 72, constateert haar zonder haar te motiveeren, het Hof den Bosch 19 Oct. 1926, N.J. 1927, 473, doet alleen een beroep op billijkheid en goede trouw, het Hof te Den Haag eindelijk 23 Mei 1921, N. J. 1921, 799, meent dat ook bij verbintenissen om niet te doen ge deeltelijke nietnakoming mogelijk is, en dus toepassing van art. 1345 B. W. geoorloofd.

Nu is dit laatste zeer betwistbaar. Er is veel te zeggen voor de opvatting van Noyon in zijn conclusie bij H. R. 2 Febr. 1922, N. J. 1922, 379, dat gedeeltelijk niet doen onbestaanbaar is en in ieder geval kan door de formulering van het verbod, indien dit maar scherp is omschreven en de straf wordt gesteld op het verrichten van *iedere* daad van concurrentie in welken vorm of hoe onbelangrijk op zich zelf ook, deze uitweg worden versperd uit de moeielijkheid, waarvoor de rechter komt te staan als veroordeeling tot een hooge boete wordt gevraagd voor een onbeduidende overtreding en vermindering van de boete toch niet mogelijk zou zijn. Gevallen waar een enkele daad in strijd met het verbod een som doet verbeuren die in geen enkele verhouding staat tot het belang van den ander kunnen gemakkelijk worden gedacht. Toch zou de rechter tot betaling van die som moeten veroordeelen?

Er is op het oogenblik kans dat wij de vraag bevestigend moeten beantwoorden, omdat de H. R. de bevoegdheid tot vermindering van de bedongen straf door den rechter op grond van art. 1374 in 1932 heeft ontkend (arrest van 10 Nov. 1932, N. J. 1932, 1729, met aanteekening Meijers). Ik betreur deze beslissing, doch zij ligt in de lijn van het systeem van den H. R. over de draagwijdte van het beginsel van de goede trouw. Voor het afbetalingscontract, dat in deze procedure het object van berechting was, zal de zaak verholpen worden, indien het ontworpen art. 1576b der Staatscommissie-Van der Heyden wet wordt. Voor de concurrentieclausule

wensch ik hier de stelling te verdedigen, dat vermindering der bedongen boete ook buiten arbeidsovereenkomst vrij staat op grond van analogische toepassing van art. 1637x.

Er bestaat n.l. naar mijn meening een principieel onderscheid tusschen de beide bevoegdheden die de rechter in art. 1637x B. W. gegeven worden: hij mag het verbod zelf geheel of gedeeltelijk nietig verklaren en hij mag de bedongen straf verminderen.

Wat zou recht geweest zijn indien de eerste bepaling had ontbroken? Dan zou de *geldigheid* van het concurrentiebeding beoordeeld zijn naar art. 1371 en 1373 B. W., art. 14 A. B. Het kan zoo zeer in strijd zijn met wat de goede zeden of de wet eischen, dat het niet bindt. Dit zal wel hooge uitzondering zijn. Doch voor een nietigverwarmen, een gedeeltelijke vernietiging is zonder de bijzondere bepaling geen plaats. Hier hebben wij met een bijzondere aan den rechter verleende bevoegdheid te doen. De rechter mag hier zijn regeling der verhouding, de aanwijzing wat wel, wat niet geoorloofd is, stellen in plaats van die van partijen. Het is een inbreuk op het beginsel dat partijen zelf hun verplichtingen vaststellen, zóó bijzonder, dat hij reeds daarom alleen niet mag worden uitgebreid. Zij kan slechts haar rechtvaardiging vinden in de zwakke positie waarin de arbeider tegenover den werkgever staat.

Geheel anders staat het met de vermindering van de straf. Hier heeft de rechter niet de bevoegdheid de regeling van partijen te wijzigen doch slechts haar toepassing in een bepaald geval te beperken.

Hier gaat het niet om de contractueele regeling zelf, maar om haar sanctie. Het is de vraag of die sanctie wel in evenredigheid is met wat tegen de regeling is verricht. Men kan erkennen dat die sanctie meer mag omvatten dan de schadevergoeding alleen, dat juist in de zware straf een preventie ligt tegen overtreding van het verbod — er zal toch wel éenige evenredigheid tusschen overtreding en straf moeten bestaan. Er ligt hier een grens. Dat wij hier met iets anders te doen hebben dan bij de inmenging in den inhoud van het contract is duidelijk, als wij bedenken, dat Pothier¹⁾ reeds een vermindering van de bedongen straf algemeen toeliet, terwijl wij ons toch niet kunnen voorstellen, dat hij een wijziging van den inhoud der overeenkomst zou hebben goedgekeurd. Maar zal men zeggen, de wetgever heeft dien regel van Pothier juist beperkt tot het geval van gedeeltelijke niet-nakoming, art. 1345 B. W.. Hij wilde hier iets anders dan de auteur, dien hij zoo dikwijls navolgde. Het is mij bekend, maar ik stel er tegenover dat hij voor het geval van het concurrentieverbod daarop teruggekomen is in art. 1637x; art. 1637x laatste lid is een uitbreiding van 1345 B. W. Bij dat concurrentieverbod hebben wij herhaaldelijk te doen met overtredingen waardoor geenszins schade van beteekenis aan den crediteur wordt

¹⁾ Traite des obligations, n. 345.

toegebracht en waar toch, omdat we nu eenmaal voor een absoluut geformuleerd verbod staan, naar de letter van het contract de volle boete is verbeurd. In het geval van het Amsterdamsche Hof van 1919 betrof het een expeditiebedrijf dat overgedaan was. De ver-kooper had nadien in strijd met het concurrentieverbod enkele pakjes voor geld van Hilversum naar Amsterdam vervoerd, hij had zich echter niet meer als expediteur gevestigd. Toch zou hij — had het Hof niet de straf verminderd — de geheele boete, dat was tweemaal het bedrag, hebben moeten betalen wat hij voor de overdracht ontving. Er is alle aanleiding om hem het beroep op art. 1637x laatste lid evenzeer toe te kennen als aan een arbeider. Er zit daarin niets dat in het bijzonder arbeidsrecht is. Motief voor den wetgever is hier niet als hij het overige deel van het art. bescherming van de zwakkere partij in het contract tegen zich zelf, maar de overtuiging dat tusschen onrecht en straf een zekere verhouding van evenredigheid moet bestaan. Dit zou ook blijken uit de vergelijking met het Duitsche recht. Dit bevat, trouwens alleen voor de Hand-lungsgehilfen een bijzondere regeling in art. 74 H. G. B., in 1914 gewijzigd en uitgebreid, te vergelijken met art. 1637x eerste lid, doch de vermindering van de straf bij ieder concurrentieverbod kan daar steunen op het algemeene voorschrift van art. 343 B. G. B..

Zoolang de H. R. niet wil aanvaarden, wat de Rb. te Arnhem 22 Febr. 1932, N. J. 1932, 712 leerde, dat het laatste lid van art. 1637x niet dan een toepassing van art. 1374 B. W. is en wij dus niet alleen al op grond van art. 1374 hier misbruik kunnen bestrijden, is het noodig een *bijzonderen* grond aan te voeren waarom juist hier de rechter mag ingrijpen. Ik meen dat deze in art. 1637x gelegen is. Nog veel te weinig worden door den rechter de bijzondere bepalingen in haar algemeene beteekenis voor geheel het rechtssysteem gezien. Nog al te zeer worden zij beperkt tot wat zij naar haar letter voorschrijven.

Voor het vruchtbaarmaken van de wet op de arbeidsovereenkomst voor het overige deel van het verbintenissenrecht valt ook na 25 jaar nog het een en ander te doen.

