

Vergaderjaar 1993–1994

23 438

## Vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 9 augustus 1993

Bij Kabinetsmissive van 5 april 1993, no. 93.002810, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek.

1. In paragraaf 2, onderdeel v, van het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting is een beschouwing opgenomen over het voornemen tot het doen vervallen van het verbod op het aangaan van een arbeidsovereenkomst tussen echtelieden. Over dit voornemen is door de Minister van Justitie advies gevraagd aan de Sociaal-Economische Raad (S.E.R.) (advies van 20 september 1992 inzake artikel 1637i van het Burgerlijk Wetboek (BW), 92/02) en door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Sociale Verzekeringsraad (SVr) (zie bijlage 4 bij evengenoemd advies van de S.E.R.). In zijn advies geeft de SVr in paragraaf 10.1 aan dat hij ervan uitgaat dat de S.E.R. zich in zijn advisering uitlaat over de wenselijkheid van een verzekeringsplicht voor de persoon die een arbeidsover-

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 29 september 1993

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 april 1993, nr. 93.002810, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 9 augustus 1993, nr. W03.93.0184, bied ik U, mede namens mijn ambtgenoot van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, hierbij aan.

1. De Raad vraagt in de memorie van toelichting de nodige aandacht te besteden aan de fiscale gevolgen van het wetsvoorstel op het punt van de arbeidsovereenkomst met de huwelijkspartner naar aanleiding van opmerkingen dienaangaande in paragraaf 10.1 van het advies van de Sociale Verzekeringsraad.

De enige directe fiscale gevolgen van het ontstaan van de mogelijkheid van een dienstbetrekking tussen huwelijkspartners liggen op het terrein van de loonbelasting. Waar immers een dergelijke arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, zal de werkgever loonbelasting moeten inhouden, zoals dat bij alle dienstbetrekkingen het geval is.

Een indirect verband is er met een tweetal regelingen in de inkomstenbelasting – de Sociale Verzekeringsraad wijst daar ook op – te weten de meewerkaf trek en de

eenkomst is aangegaan met de huwelijkspartner. Voorts wijst de SVr, eveneens in paragraaf 10.1 van zijn advies, op de omstandigheid dat er fiscale consequenties verbonden zijn aan het vervallen van het verbod op de arbeidsovereenkomst tussen echtelieden en dat hij ervan uitgaat dat de S.E.R. deze fiscale aspecten eveneens zal meenemen in zijn advisering. In genoemde paragraaf worden onder meer de meewerk-aftrek en de reële beloningsregeling genoemd. De S.E.R. is op deze aspecten in zijn advies niet ingegaan. Naar het oordeel van de Raad van State neemt dit evenwel niet weg dat in de memorie van toelichting aan deze aspecten de nodige aandacht dient te worden besteed. De Raad adviseert de toelichting te voorzien van een overzicht van de fiscale gevolgen van het wetsvoorstel.

In het advies van de SVr, onder paragraaf 1, is voorts opgemerkt dat de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur de Ziekenfondsraad om advies heeft gevraagd over de gevolgen van het schrappen van artikel 1637i BW voor de regelgeving inzake de ziektekostenverzekering. De Ziekenfondsraad heeft op 27 september 1990, onder nummer VERZ/17943-90, advies uitgebracht aan genoemde staatssecretaris. Het college acht het wenselijk dat ook op deze aspecten in de toelichting wordt ingegaan.

2. In paragraaf 3 van het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting wordt vermeld dat de in het oorspronkelijke voorontwerp (het in 1972 door M.G. Levenbach en F.J. de Jong opgestelde voorontwerp) opgenomen bepaling waarin een regeling omtrent het pensioen was neergelegd (artikel 7.10.4.6) niet in het wetsvoorstel is overgenomen. Daartoe wordt aangevoerd dat niet duidelijk is welke rol de voorgestelde bepaling naast bestaande regelingen op het gebied van pensioenen zou kunnen spelen, terwijl ook niet vaststaat dat er behoefte bestaat aan een bepaling over pensioen in het nieuw BW. In zijn advies over het wetsvoorstel (advies van 20 september 1991 inzake titel 7.10 nieuw BW: de arbeidsovereenkomst, 91/20) verwijst de S.E.R. naar zijn advies over de pensioenproblematiek (advies van 16 november 1990 inzake de pensioenproblematiek, 90/23). In dit laatste advies ziet een

betaling tussen echtgenoten van een reële beloning. Deze regelingen zijn mede ontstaan omdat er tussen echtgenoten geen arbeidsovereenkomst mogelijk was. Dit deel van de bestaansgrond zal derhalve aan die regelingen ontvallen. Nog afgezien van de overige bestaansgronden betekent dit evenwel niet dat de regelingen na introductie van de mogelijkheid van een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten niet meer zouden kunnen functioneren. Het voornemen bestaat te gelegener tijd de beide regelingen te heroverwegen in het licht van de onderhavige wetswijziging.

In de memorie van toelichting is alsnog aandacht besteed aan het advies van de Ziekenfondsraad over het vervallen van artikel 1637i van het Burgerlijk Wetboek.

2. In de Nota aanvullende pensioenen (kamerstukken II 1990/91, 22 167, nr. 2, blz. 27) is het standpunt van het kabinet over aanvullende pensioenen opgenomen, mede in reactie op het genoemde advies van de S.E.R. Het kabinet heeft zich daarbij aangesloten bij de aanbeveling van de meerderheid in de Raad dat sociale partners zouden moeten komen tot een geïntensiverde beleidsinspanning en derhalve het invoeren van een wettelijke in het Burgerlijk Wetboek afgewezen. De memorie van toelichting is in deze zin aangepast.

minderheid van de S.E.R. wel een noodzaak in het nieuw BW een verplichting op te nemen voor werkgevers een aanvullende pensioenverzekering af te sluiten voor werknemers teneinde te voorkomen dat groepen werknemers blijven bestaan voor wie een dergelijke voorziening niet wordt opgebouwd (advies 90/23, bladzijden 51 en 104). De Raad meent dat in de memorie van toelichting een reactie op dit standpunt niet mag ontbreken.

3a. In artikel 610, lid 1, wordt een omschrijving gegeven van het begrip arbeidsovereenkomst, die in wezen gelijk is aan die in het bestaande artikel 1637a BW. Anders dan in het oorspronkelijke voorontwerp (artikel 7.10.1.1) is thans het element «gedurende zekere tijd» weer in deze definitie opgenomen. In de memorie van toelichting wordt dit gemotiveerd met de stelling dat dit element betekenis kan hebben naast het gezags-element, voor de gevallen waarin dit laatste element weinig reliëf heeft. Weglating van het duurelement zou verstarring van de definitie in de hand kunnen werken, aldus de toelichting. De Raad vraagt zich af of deze stelling aan de hand van al of niet aan de jurisprudentie ontleende voorbeelden kan worden toegelicht. Indien dat niet mogelijk zou blijken te zijn ware handhaving van het duurelement in de definitie in heroverweging te nemen.

3b. De Raad mist in de toelichting een beschouwing naar aanleiding van het advies van de S.E.R. met betrekking tot flexibele arbeidsrelaties (advies van 20 december 1991, 91/19), waarin onder meer ter sprake is gebracht de mogelijkheid om aan de definitiebepaling toe te voegen rechtsvermoedens omtrent het bestaan van een arbeidsovereenkomst indien met een zekere regelmaat gedurende een minimumaantal uren per maand arbeid wordt verricht ten behoeve van een ander en omtrent de duur van de arbeidsovereenkomst, te weten: onbepaalde tijd. In deze lacune ware alsnog te voorzien.

4. In artikel 611 is een algemene verplichting voor de werkgever en de werknemer neergelegd zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. De Raad is door de in de memorie van toelichting genoemde argumenten

3a. In de memorie van toelichting is, onder verwijzing naar literatuur en jurisprudentie, uiteengezet dat er geen grond is om de definitie van arbeidsovereenkomst te wijzigen. Deze definitie is voldoende ruim om verschillend geaarde arbeidsverhoudingen als arbeidsovereenkomst aan te merken. Wel is er op gewezen dat de elementen van ondergeschiktheid of gezagsverhouding, die uit het begrip «in dienst van» worden afgeleid, gerelativeerd moeten worden. Juist in het geval waarin het gezags-element betrekkelijk is, kan het duurelement de arbeidsverhouding het karakter van een arbeidsovereenkomst geven. De betekenis van het duurelement is in deze zin vooral gelegen in de uitbreiding die aan het begrip arbeidsovereenkomst wordt gegeven.

3b. In de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid inzake flexibele arbeidsrelaties van 4 juni 1992 (kamerstukken II 1991/92, 22 659, nr. 1) is een standpunt ten aanzien van het genoemde S.E.R.-advies bepaald. Over deze brief heeft op 16 oktober 1992 mondeling overleg plaatsgevonden met de vaste commissie uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid (kamerstukken II 1992/93, 22 659, nr. 2).

4. Zoals in de memorie van toelichting aangeduid wordt de vraag waartoe redelijkheid en billijkheid verplichten mede bepaald door de bijzondere verhouding waarin werkgever en werknemer tot elkaar staan. Vooral de verwijzing naar de

niet overtuigd van de noodzaak tot het opnemen van deze bepaling in het wetsvoorstel. Het college betwijfelt daarom of dit artikel nog aanvullende betekenis heeft naast de artikelen 2 en 248 van Boek 6, waarin de functie van de redelijkheid en de billijkheid tussen partijen is neergelegd. Het college meent dan ook dat, indien dit artikel gehandhaafd blijft, de noodzaak daarvan in de toelichting op een overtuigender wijze moet worden gemotiveerd.

De Raad wijst er voorts op dat de S.E.R. in zijn advies over het wetsvoorstel heeft bepleit de in artikel 611 neergelegde verplichtingen, overeenkomstig het geldende recht, in afzonderlijke bepalingen voor werkgever en werknemer onder te brengen (advies 91/20, bladzijden 19-20). Op dit standpunt wordt in de toelichting niet gereageerd. Bij handhaving van de desbetreffende bepaling is er aanleiding de toelichting aan te vullen met een zodanige reactie.

5. In artikel 612, lid 3, wordt artikel 31 van Boek 6 van toepassing verklaard voor wat betreft betaling van het loon aan de minderjarige. Het college vraagt zich af om welke reden deze verwijzing in de wettekst is opgenomen gezien de omstandigheid dat de werking van artikel 31 van Boek 6 zich uitstrekt tot het gehele verbintenissenrecht. Een nadere toelichting te dezen is dienstig.

6. Met betrekking tot de artikelen 613, 613a, 613b en 613c, die handelen over het arbeidsreglement, merkt het college op dat deze materie nog voorwerp is van advisering door de S.E.R. De Raad neemt aan dat dit onderdeel van het voorstel van wet opnieuw aan hem ter advisering wordt voorgelegd

eisen die het goed werkgeverschap van artikel 1638z stelt, blijkt de rechter de mogelijkheid te geven bij de bepaling van de uit de arbeids-overeenkomst voortvloeiende verplichtingen in belangrijke mate rekening te houden met de ontwikkeling in rechtsopvattingen. Als voorbeeld kan gewezen worden op jurisprudentie met betrekking tot de verplichting van de werkgever om een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer in staat te stellen arbeid te verrichten die voor zijn krachten berekend is (HR 8 november 1985, NJ 1986, 309). De vooraanstaande plaats van de redelijkheid en billijkheid rechtvaardigt een uitdrukkelijke verwijzing in het nieuwe arbeidsovereenkomstenrecht naar de norm van het goed werkgeverschap. De bepaling past ook in de opzet van Boek 7 waar ook bij andere bijzondere overeenkomsten preciseringen van de onderhavige aard zijn opgenomen. Men zie bijvoorbeeld de artikelen 401 en 602 van Boek 7.

Dwingende reden om de bepaling over het goed werkgeverschap en goed werknemerschap in twee afzonderlijke, maar bijna gelijklopende artikelen neer te leggen, is er niet. Onverlet blijft dat de verplichtingen van werkgever en werknemer bepaald worden door de bijzondere positie waarin werkgever en werknemer tot elkaar staan. In de vergelijkbare bepalingen 2 en 248 van Boek 6 en artikel 8 van Boek 2 is evenmin een splitsing naar partij aangebracht.

De memorie van toelichting is naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad in deze zin aangevuld.

5. Om twijfel over de vraag of uit artikel 612 lid 3 moet worden afgeleid dat artikel 31 van Boek 6 niet van toepassing is, is een uitdrukkelijke verwijzing naar laatstgenoemde regel opgenomen. In de toelichting is dat verduidelijkt.

6. Het is inderdaad de bedoeling dat indien het kabinetsstandpunt over het nog uit te brengen S.E.R.-advies aanleiding geeft tot belangrijke wijzigingen in deze artikelen, omtrent een voorstel daartoe het advies van de Raad zal worden gevraagd.

indien het advies van de S.E.R. aanleiding geeft het wetsvoorstel anders dan op ondergeschikte punten te wijzigen.

7. In het voorgestelde artikel 614 wordt de verjaringstermijn van drie jaar, die artikel 52 van Boek 3 hanteert met betrekking tot vernietigingsacties, óók gehanteerd ter zake van de uit titel 10 van Boek 7 voortvloeiende vernietigingsgronden.

De Raad ziet daartegen geen bezwaar, ofschoon hij het wenselijk acht dat in de toelichting met een enkel woord wordt uiteengezet waarom afstand is genomen van de veel kortere termijnstelling van veelal zes maanden, die het huidige recht oplegt. Het college noemt bij wijze van voorbeeld de artikelen 1637t, vierde lid, 1637ij, zesde lid, en 1638j.

Wel koestert de Raad bedenkingen tegen het feit dat in artikel 614 het tijdstip, waarop de verjaring begint te lopen, anders wordt bepaald dan in het algemene artikel 52 van Boek 3. Wordt in laatstbedoelde bepaling voorgeschreven dat de verjaringsstermijn aanvangt zodra de bevoegdheid om de vernietigingsgrond in te roepen is ontstaan, artikel 614 daarentegen bepaalt het begin van de termijn op de aanvang van de dag volgend op die waarop een beroep op het beding is gedaan. Deze keuze wordt toegelicht door erop te wijzen dat «het in de praktijk nogal eens niet zal gaan om vernietiging van het gehele beding voor eens en altijd, maar om een beroep op een vernietigingsgrond tegenover de werkgever op het algemeen geformuleerde beding in een concreet geval, in dier voege dat het de werknemer vrijstaat de ene keer een beroep op de vernietigingsgrond te doen en de andere keer niet». De toelichting voegt daaraan toe dat bij elk beroep een nieuwe termijn begint te lopen.

De Raad heeft tegen dit systeem bezwaren. De werkgever zal op de voorgestelde wijze – mocht hij op een vernietigbaar beding met de voorgeschreven periodiciteit een beroep doen – de ene maal kunnen stuiten op een vernietigingsactie, terwijl hij in een ander geval geen weerwerk of bezwaar van werknemerszijde ondervindt. De Raad ziet heil noch zin in de onduidelijkheden die dan ontstaan. Immers, dan weet de werkgever niet meer waar hij aan toe is.

7. Opgemerkt zij dat de vervaltermijnen in de artikelen 1637 t, vierde lid, en 1638 j als verjaringstermijnen terugkeren in de artikelen 631 lid 8, 621 lid 3 en dat de termijn van artikel 1637 ij, zesde lid, in artikel 647 lid 2 terugkeert.

De bezwaren van de Raad tegen artikel 614 lijken niet zozeer gericht tegen de daar voorgestelde bepaling als wel tegen de uitleg die daaraan in de toelichting wordt gegeven. Het artikel is, overeenkomstig het advies van de S.E.R., ontleend aan het overeenkomstige artikel 235 lid 4 van Boek 6. Aldus begint de verjaringstermijn niet te lopen op het moment van het sluiten van de overeenkomst, maar op het moment dat een beroep op het beding wordt gedaan. Inderdaad kan de in de toelichting opgenomen passage betreffende de toepassing van deze regel in de gevallen van bijvoorbeeld de artikelen 624, 631 en 632 misverstand wekken. De moeilijkheid is hier dat een betaling, inhouding of verrekening in strijd met deze bepalingen vaak niet als het inroepen van een bepaald beding zal worden begrepen en het in de praktijk vaak meer voor de hand zal liggen ze te zien als afzonderlijke aantastbare rechtshandelingen. Maar daarmee is in de artikelen 631 en 632 zelf reeds afdoende rekening gehouden; men zie artikel 631 lid 8 onderscheidenlijk artikel 632 lid 4. In artikel 624 is een dergelijke voorziening minder nodig, nu hier meer voor de hand ligt dat de werknemer zich van het beding bewust is en, desgewenst, ook los van een bepaalde betaling tot vernietiging overgaat. De door de Raad bedoelde passage is dan ook geschrapt met een daarmee samenhangende aanvulling van de volgende alinea, zodat niet alle toepassingen van een vernietigbaar beding ook als inroeping kunnen worden aangemerkt, hetgeen met name voor de toepassing van artikel 624 van belang kan zijn.

Daarnaast vraagt de Raad zich af hoe in de leer der nulliteiten een regeling past volgens welke een actie tot vernietiging klaarblijkelijk alleen een uit het beding voortvloeiende uitvoeringshandeling aantast maar niet het beding zelf, hetwelk immers blijkens de zojuist geciteerde zinnen uit de toelichting in stand blijft en tot een volgende vernietigingsactie aanleiding kan geven.

De Raad adviseert artikel 614 te doen vervallen en beveelt aan om – mocht het gehandhaafd blijven – de hiervoor geopperde bezwaren in de toelichting niet onbesproken te laten.

8. De toelichting op artikel 615, waarin de mogelijkheid is geregeld om de in het wetsvoorstel voorgestelde titel 10 van toepassing te verklaren ten aanzien van personen in dienst van publiekrechtelijke lichamen, worde geactualiseerd in verband met de intrekking van het Arbeidsovereenkomstenbesluit met ingang van 1 januari 1995 (koninklijk besluit van 24 februari 1993) (Stb.143).

9. In artikel 620, lid 2, derde volzin, is een verwijzing opgenomen naar de artikelen 123 en 125 van Boek 6 waarin – zo moet uit de tekst van het gehele tweede lid worden afgeleid – zou zijn aangegeven welke koers gehanteerd moet worden bij een omrekening in de gevallen waarin loonbetaling plaatsvindt in buitenlands geld. Naar het de Raad voorkomt bevat artikel 123 geen regeling met betrekking tot de koers, maar verschaft dit artikel de schuldeiser enige keuzerechten ten aanzien van de valuta. Een koersberekening wordt wel genoemd in artikel 124 van Boek 6. Uit de toelichting leidt het college voorts af dat de derde volzin van artikel 620, lid 2, eigenlijk een verwijzing naar artikel 124 zou behoren te bevatten. De toelichting op het desbetreffende artikellid acht de Raad evenwel niet goed begrijpelijk. Het college adviseert wettekst en toelichting op dit punt in onderlinge samenhang te herzien.

Voorts vraagt de Raad zich af om welke reden artikel 125 van Boek 6 uitdrukkelijk van toepassing moet worden verklaard in artikel 620, lid 2. In de toelichting ware in te gaan op de vraag of dit artikel niet rechtstreeks toepasselijk is.

8. De memorie van toelichting is in deze zin geactualiseerd.

9. In de derde zin van artikel 620 lid 2 was een onjuiste verwijzing opgenomen. Verwezen moest worden naar de artikelen 124 en 126 van Boek 6. In de memorie van toelichting is verduidelijkt dat deze verwijzing nodig is om de regel van de omrekeningskoers onder het dwingende regime van artikel 621 te brengen. De kwestie van koerswijzigingsschade van artikel 125 van Boek 6 valt aldus ook onder het in artikel 621 geregelde recht op vergoeding van schade wegens betaling anders dan in artikel 620 bepaald is.

10. In de toelichting op artikel 622 is vermeld dat dit artikel overeenkomt met het bestaande artikel 1638k BW. Naar het de Raad voorkomt is deze mededeling niet juist. Artikel 1638k BW is zodanig geformuleerd dat, tenzij het loon giraal of op een bij overeenkomst of reglement te bepalen wijze zal worden voldaan, de betaling plaatsvindt op de wijze als voorzien in dat artikel. Het wetsvoorstel gaat uit van een ander stelsel, namelijk girale betaling van het loon is hoofdregel, terwijl voor elke andere wijze van voldoening de in artikel 622 aangegeven wegen moeten worden gevolgd. De Raad is van oordeel dat de toelichting op artikel 622 dienovereenkomstig moet worden aangepast.

11. De Raad vraagt zich af om welke reden in artikel 624, lid 3, wordt bepaald dat lid 2 – waarin een verplichting voor de werkgever is neergelegd volgens bepaalde maatstaven een voorschot te verlenen indien het loon bedoeld in lid 1 (stukloon of tantième) op de betaaldag nog niet te bepalen valt – niet van toepassing is wanneer op de eerste betaaldag de mogelijkheid tot definitieve afrekening bestaat.

Immers, indien de mogelijkheid bestaat het stukloon of de tantième definitief af te rekenen is het moeilijk voorstelbaar dat het stukloon of de tantième nog niet te bepalen zou zijn. Het college meent daarom dat artikel 624, lid 3, in heroverweging ware te nemen. Indien dit artikel niettemin gehandhaafd wordt, mag een toelichting op de noodzaak daarvan niet ontbreken.

12. Ten aanzien van de artikelen 628, lid 5, en 629, lid 5, merkt het college op dat voor de afwijking van de regeling van de artikelen 628 en 629 is gekozen voor de zogeheten semi-dwingendrechtelijke variant: afwijking is mogelijk bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement. Het college acht het evenwel aannemelijk dat de materie die in deze artikelen wordt geregeld – te weten onder welke omstandigheden de werknemer recht op betaling van loon behoudt terwijl de overeengekomen arbeid niet is verricht wegens ziekte of kort verlof –, dikwijls in een collectieve arbeidsovereenkomst (c.a.o.) zal worden geregeld. Bij de Raad rijst in dit verband dan ook de vraag of afwijking van de artikelen 628 en 629 alleen mogelijk zou

10. De memorie van toelichting is herschreven. Daarbij is er tevens op gewezen dat de werkings sfeer van de bepaling beperkt is tot voldoening van in geld vastgesteld loon. De mogelijkheid van afwijking bij overeenkomst, reglement of gebruik, die in artikel 1639k voorkomt, is als overbodig geschrapt.

11. Lid 3 verdraagt zich, zoals de Raad terecht opmerkt, niet met lid 2 van artikel 624 en wordt derhalve geschrapt.

12. Algemeen wordt aanvaard dat, indien de wet slechts afwijking bij schriftelijke overeenkomst of reglement toelaat, zulks mede omvat de mogelijkheid van afwijking bij c.a.o. of regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan. Naar nieuw recht zal dat niet anders zijn. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

moeten zijn bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement, en dus niet eveneens bij c.a.o. dan wel bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan. Zo de desbetreffende artikelleden in dit opzicht niet zouden moeten worden aangepast, moge daaraan in elk geval in de toelichting aandacht besteed worden.

13. In artikel 631, lid 8, wordt bepaald dat een rechtsvordering van de werknemer op grond van dit artikel verjaart door verloop van zes maanden na de dag van het ontstaan van het vorderingsrecht. De Raad merkt op dat deze bepaling, zowel voor wat betreft de duur van de verjaringstermijn als voor wat betreft het moment van aanvang van de verjaringstermijn, afwijkt van de regeling van de verjaringstermijnen voor titel 7.10, neergelegd in artikel 614. De Raad mist voor deze afwijking een motivering in de memorie van toelichting. Zo deze afwijking, mede gezien in het licht van hetgeen het college hiervoor in punt 7 heeft uiteengezet, gehandhaafd blijft, zal een motivering in de toelichting op haar plaats zijn.

14. In artikel 632, lid 2, eerste volzin, wordt bepaald dat verrekening niet plaatsheeft op het deel van het loon waarop beslag onder de werkgever niet geldig kan zijn. De Raad meent dat dit artikelgedeelte kan vervallen, althans dat in de memorie van toelichting de verhouding van deze bepaling tot artikel 135, onder a, van Boek 6 dient te worden uiteengezet. Immers, in laatstgenoemd artikel is een gelijkkluidend voorschrift opgenomen dat geldt voor het gehele verbintenisrecht.

15. De Raad meent dat in de toelichting op artikel 634 melding behoort te worden gemaakt van de omstandigheid dat in artikel 634, lid 3, de regeling die thans is neergelegd in artikel 1638cc BW ongewijzigd is overgenomen. De Raad acht deze informatie voor de rechtspraktijk van (nog) groter belang dan de mededeling dat artikel 634, lid 3, ten opzichte van de aan de S.E.R. voorgelegde versie niet is gewijzigd.

16. Uit de toelichting op artikel 646 blijkt dat bij de regeling betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen zoveel mogelijk

13. De termijn van artikel 631 lid 8 komt overeen met de thans geldende termijn van artikel 1637 t, vierde lid, met enige verduidelijkingen waar onzekerheid kan bestaan. Dwingende reden om hier thans een andere termijn te kiezen is er niet. Tegen aansluiting bij artikel 614 verzet zich overigens het feit dat artikel 614 uitgaat van vernietigbaarheid en artikel 631 van nietigheid. In de memorie van toelichting is op deze nietigheid gewezen.

14. Handhaving van de zin is gewenst omdat het artikel zou kunnen worden opgevat als een omvattende regeling van verrekening die afwijkt van artikel 135, onder a, van Boek 6. Dat is niet de bedoeling. In de toelichting is dit verduidelijkt.

15. De memorie van toelichting is overeenkomstig de aanwijzing van de Raad gewijzigd.

16. De memorie van toelichting is aangevuld met de door de Raad gesuggereerde wijziging. Aanpassing van artikel IV behoeft naar onze mening niet plaats te vinden.



is aangesloten bij de bestaande tekst van artikel 1637ij BW. Het komt de Raad dienstig voor de toelichting aan te vullen met een verwijzing naar artikel IV van het wetsvoorstel waarin een gewijzigde tekst van artikel 646 wordt voorgesteld, die rekening houdt met de aanpassing van de desbetreffende wetgeving aan het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van de bovenwettelijke sociale zekerheid) (Kamerstukken II 1988/89, 20 890, nr. 2). In dit verband beveelt de Raad voorts aan artikel IV aan te passen aan het inmiddels ingediende wetsvoorstel tot wijziging van artikel III van wetsvoorstel 20 890, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Kamerstukken II 1991/92, 22 695, nr.2).

17. In artikel 650, lid 8, wordt de verhouding geregeld tussen het boetebeding bij de arbeidsovereenkomst en het boetebeding neergelegd in de artikelen 91 en 94 van Boek 6. In bedoeld artikellid wordt de term «straf, als bedoeld in de artikelen 91 tot en met 94 van Boek 6» gebruikt. De term «straf» komt in deze artikelen evenwel niet voor. Het college meent dat het gebruik van de term «straf» om die reden dient te worden vermeden.

18. In artikel 653, lid 2, wordt bepaald dat de rechter hetzij op vordering van de werknemer, hetzij ingevolge diens daartoe strekkend verweer in een geding een zogenoemd concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk kan vernietigen. De Raad vraagt zich af om welke reden uitdrukkelijk wordt bepaald dat deze bevoegdheid zowel bij wege van eis als bij wege van exceptief verweer kan worden ingeroepen. Dit laatste volgt immers reeds uit artikel 51 van Boek 3, welke bepaling ook op de in artikel 653 geregelde rechtsverhouding van toepassing is. De memorie van toelichting moge hieraan aandacht besteden.

19. In artikel 656, lid 2, worden feiten en omstandigheden opgesomd die in het getuigschrift worden vermeld. Te overwegen ware deze opsomming voor gevallen waarin sprake is van deeltijdarbeid uit te

17. Er is sprake van een misstelling. Bedoeld is boete.

Vermeld zij dat de Sociaal-Economische Raad op 20 augustus 1993 het in de memorie van toelichting genoemde advies heeft uitgebracht. Zodra over dit advies een kabinetsstandpunt is bepaald zal een wijziging van de bepalingen worden voorbereid.

18. De woorden zijn overeenkomstig de opmerking van de Raad geschraapt.

19. Het ontmoet bij ons geen bezwaar artikel 656 in de gesuggererde zin aan te vullen.

breiden met de vermelding van de omvang van de dienstbetrekking in wekelijkse werkuren of in een percentage van de gebruikelijke wekelijkse arbeidsduur. Een aanvulling in de wettekst, althans een beschouwing hieromtrent in de toelichting, acht de Raad passend.

20. In artikel 682, zoals opgenomen in artikel I, is in vergelijking met het bestaande artikel 1639t BW de term «dienstbetrekking» in twee gevallen vervangen door «arbeidsverhouding». Hoewel het gebruik van de term arbeidsverhouding in deze bepaling op zichzelf niet onaanvaardbaar is meent de Raad dat de reden hiervoor in de toelichting dient te worden uiteengezet, nu aldaar bij de algemene opmerking met betrekking tot afdeling 9 wordt vermeld dat de term «dienstbetrekking», voor zover deze voorkomt in de vijfde afdeling van de zevende titel A van Boek 7A BW, zou worden vervangen door de term «arbeidsovereenkomst». In elk geval dient te worden voorkomen dat de wettekst beurtelings spreekt van arbeidsovereenkomst en arbeidsverhouding.

21. In de toelichting op artikel II, onder «Enige algemene opmerkingen», wordt vermeld dat in artikel 7.15.1.5, lid 2, van het voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.8 (lijfrente) van het nieuw Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken II 1985/86, 19 592, nr. 2) dezelfde formulering is gebruikt als thans wordt voorgesteld voor onmiddellijke opzegging van de overeenkomst. In evenaangehaalde bepaling is de uitdrukking «met dadelijke ingang» gebruikt, terwijl in artikel II de term «opzeggen met onmiddellijke ingang» wordt gebruikt. Zo dit verschil niet moet worden opgeheven mag in de toelichting een redengeving daartoe niet achterwege blijven.

22. Het college vraagt zich af of het omwille van de rechtszekerheid van de werknemer niet beter is de eis van geschifte voor een opzeggingsbeding als bedoeld in artikel 667, zoals opgenomen in artikel II, te handhaven. De in de memorie van toelichting gegeven motivering voor het vervallen van dit vereiste acht het college onvoldoende en het bepleit in de toelichting aan te geven om welke reden handhaving van die eis als niet noodzakelijk moet worden aangemerkt.

20. In de toelichting op artikel 688 zoals voorgesteld in artikel II, is aangegeven dat gesproken wordt van herstel van de arbeidsverhouding – ter vervanging van het woord dienstbetrekking – omdat het hier een feitelijke situatie aanduidt.

21. Gelet op het wat modernere woordgebruik zal artikel 7.17.1.5 lid 2 in overeenstemming met de bewoordingen van dit wetsvoorstel worden gebracht.

22. Om het aantal meer materieel getinte wijzigingen van dit deel van titel 7.10 zo beperkt mogelijk te houden is teruggekeerd tot de oorspronkelijke opzet van de bepaling. Gevolgd wordt thans de door de Sociaal-Economische Raad geadviseerde tekst.

23. In artikel 676, lid 8, zoals opgenomen in artikel II, wordt bepaald dat van de opzeggingsverboden neergelegd in de leden 1 en 3 kan worden afgeweken bij c.a.o. of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan. Ingevolge de tweede volzin van eerstgenoemd artikellid kan deze afwijking geen betrekking hebben op werknemers die zwanger zijn, dan wel bevallingsverlof genieten. Naar het de Raad voorkomt, kan deze tweede volzin worden gemist. Immers, de bescherming van de werknemer tijdens zwangerschap en bevallingsverlof wordt geregeld in lid 2 van dit artikel. Op het laatstbedoelde artikellid is geen afwijking toegelaten, zodat de Raad schrapping van deze zin aanbeveelt.

24. Blijkens de toelichting op artikel 681, zoals opgenomen in artikel II, is in artikel 681 een regeling opgenomen met betrekking tot de opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens een proeftijd.

Naar het de Raad voorkomt, heeft artikel 681, lid 1, niet zozeer betrekking op de opzegging van de arbeidsovereenkomst, maar beperkt het de bevoegdheid van werknemer en werkgever een proeftijd overeen te komen. Het college meent om die reden dat het de voorkeur verdient om hetgeen in dit artikellid is neergelegd toe te voegen aan artikel 652 waarin de algemene regeling met betrekking tot de proeftijd is opgenomen.

25. Voor wat betreft artikel 685, leden 2 en 3, zoals opgenomen in artikel II, handelend over de gefixeerde schadevergoeding, ware in de memorie van toelichting te vermelden om welke reden het advies van de S.E.R. met betrekking tot het wetsvoorstel niet is gevolgd (advies 91/20, bladzijde 57.)

26. De artikelen IX en X waren overeenkomstig de in aanwijzing 96 Ar genoemde volgorde te plaatsen.

27. De gekozen wijze van inwerkingtreding, op een bij de wet te bepalen tijdstip, behoeft naar het oordeel van de Raad toelichting.

28. Voor een aantal redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

23. Overeenkomstig de opzet van artikel 1639 *h* bevat artikel 676 lid 2, zoals opgenomen in artikel II, het ontslagverbod voor zwangere werknemers die arbeidsgeschiedt zijn en geldt voor zieke zwangere werknemers het ontslagverbod van lid 1. In deze opzet blijft de tweede zin van lid 8 nodig.

24. Aan artikel II is een nieuw onderdeel E toegevoegd met de door de Raad gesuggereerde wijziging van artikel 652.

25. De opmerkingen van de Raad zijn aanleiding om overeenkomstig het SER-advies in lid 2 als berekeningsmaatstaf het kwartaal te hanteren en lid 3 nieuw te formuleren.

26. De artikelen IX en X zijn in de geadviseerde volgorde geplaatst.

27. In punt 8 van het algemeen deel van de toelichting is aangegeven dat nog een invoeringswet zal worden voorbereid. In deze invoeringswet wordt voorzien in het tijdstip van inwerkingtreding.

28. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn verwerkt.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. W03.93.0184 van de Raad van State van 9 augustus 1993**

**Voorstel van wet**

*Artikel I*

– Artikel 621, lid 1, tweede volzin. Voor «voldoening» ware in te voegen: niet-bevrijdende.

– Artikel 625. Tussen «overeenkomstig» en «633» ware in te voegen: artikel.

– Artikel 628, lid 3. Het woord «eveneens» ware te schrappen (aanwijzing 83, derde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).

– Artikel 629, lid 3. De woorden «de kiesbevoegdheid» waren te vervangen door: het actief kiesrecht.

– Artikel 635, lid 2 en 3. Het woord «slechts» ware te schrappen.

– Artikel 644, lid 6. Tussen «redenen» en «, tot» ware in te voegen: wijzigen.

– Artikel 650, lid 8. De komma na «straf» dient te vervallen (aanwijzing 82 Ar).

– Artikel 660. Het woord «perken» ware te vervangen door: grenzen. De woorden «wet, verordening» waren te vervangen door: «wettelijke voorschriften» of «algemeen verbindende voorschriften».

*Artikel II*

– Artikel 681, lid 1. «. De vorige zin is slechts van toepassing» ware te vervangen door: , voor zover.

– Artikel 688, lid 3. Het woord «koopsom» ware te vervangen door: afkoopsom.

– Artikel V. De woorden «onderdeel e» waren te vervangen door: onderdeel 5°.

– Artikel VI. Het woord «invoering» ware te vervangen door: uitvoering.

– Artikel VIII ware zoveel mogelijk overeenkomstig aanwijzing 246, vierde lid, Ar te redigeren.

## **Memorie van toelichting, algemeen gedeelte**

- De afkortingen c.a.o. (paragraaf 4) en S.E.R. (paragraaf 1) waren de eerste maal te verklaren.
- De uitdrukking «slotbepaling van artikel 40, lid 2, van boek 3» (paragraaf 4) ware te vervangen door: laatste zinsnede van artikel 40, lid 2, van Boek 3.
- Na «Vaste Commissie voor Justitie» (paragraaf 5) ware in te voegen: uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal.
- De uitdrukking «Wet c.a.o.» (paragraaf 1) ware te vervangen door: Wet op de collectieve arbeids-overeenkomst.
- In paragraaf 5 ware «artikel 11» telkens te vervangen door: artikel 245 van Boek 6.

## **Memorie van toelichting, artikelsgewijs gedeelte**

### *Artikel 1*

- Artikel 611. De verwijzing in de tweede volzin naar het huidige recht ware te vervangen door een verwijzing naar het oude recht. Voorts ware de laatste volzin te herschrijven.
- Artikel 612. De aanduiding «artikel 3.2.1» ware te vervangen door: artikel 32 van Boek 3.
- Artikel 615. De afkorting B.B.A. ware voluit te schrijven.
- Artikel 621. De aanhaling «artikel 306 van boek 6» ware te wijzigen in: artikel 306 van Boek 3.
- Artikel 623. De derde volzin ware te herschrijven.
- Het in afdeling 3, onder «Vakantie en verlof», genoemde wetsvoorstel ware overeenkomstig aanwijzing 219 Ar aan te halen.
- Artikel 635. In de tweede alinea ware «de laatste volzin van» voorafgaand aan «het eerste lid van artikel 1638dd» te schrappen.
- Artikel 638. In de derde alinea ware «31 september» te wijzigen in: 30 september.
- Artikel 657. De gegevens van het genoemde advies van de Stichting van de Arbeid waren te vermelden. De uitdrukking «leerlingenwezen» ware te vervangen door: leerlingwezen.
- Artikel 658. De verwijzing in de laatste alinea naar het huidige recht ware te vervangen door een verwijzing naar het oude recht.
- Artikelen 662-668. De vindplaats van de genoemde richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen ware overeenkomstig aanwijzing 89 Ar te aan te duiden.

*Artikel II*

- Het onder «Enige algemene opmerkingen» vermelde wetsvoorstel ware overeenkomstig aanwijzing 219 Ar aan te duiden.
- Artikel 686. De vindplaats van het genoemde artikel ware te vermelden.
- De regeling ware te voorzien van een slotformulier (aanwijzing 193 Ar).