

Vergaderjaar 1994–1995

23 438

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

Nr. 5

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 11 januari 1995

ALGEMEEN

De commissie vroeg ons waarom titel 7.11 inzake de collectieve arbeidsovereenkomst later zal worden ingediend. De reden daarvoor is dat nog bestudeerd wordt of het voorontwerp voor titel 7.11, zoals dat is opgesteld door prof. mr. M. G. Levenbach, nog aangepast moet worden voor het als wetsvoorstel zal worden ingediend.

Zoals de commissie opmerkte is een belangrijk element van het onderhavige voorstel de aanpassing van de arbeidsrechtelijke nulliteiten aan de artikelen 3:39 e.v. BW. In verband daarmee vroeg de commissie zich af of een rechtshandeling nietig is op grond van artikel 3:39 of vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 2 indien de wet een vormvereiste stelt uitsluitend ter bescherming van één der partijen bij een meezijdige rechtshandeling en dit vormvereiste niet wordt nageleefd. Indien de wet een vormvereiste stelt uitsluitend in het belang van één der partijen, ligt het niet in de rede dat de ander zich op het niet-naleven van het vormvoorschrift kan beroepen om te betogen, dat de rechtshandeling nietig is. In dat geval moet immers worden aangenomen dat de woorden waarmee artikel 3:39 aanvangt van toepassing zijn, omdat uit de wet «anders voortvloeit». Dat dit laatste zich hier voordoet, volgt in het bijzonder uit artikel 3:40 lid 2 dat voor de gevallen van deze soort vernietigbaarheid voorschrijft; men zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 189, laatste alinea, bij het toenmalige artikel 3.2.6, waar deze opvatting steun vindt.

De commissie vroeg waarom niet bij het onderhavige wetsvoorstel van de gelegenheid gebruik is gemaakt om de afdeling over de handelsreizigersovereenkomst uit het Wetboek van Koophandel naar het Burgerlijk Wetboek over te brengen. De commissie vroeg ons verder of wij alsnog bereid zijn bij nota van wijziging een afdeling 7.10.10, houdende enkele bijzondere bepalingen voor handelsreizigers, aan de onderhavige titel 7.10 toe te voegen. Overeenkomstig de oorspronkelijke bedoeling als verwoord op p. 11 van de memorie van toelichting is in een apart wetsvoorstel de afdeling van de handelsreizigersovereenkomst ter hand genomen. Er is van afgezien bij nota van wijziging deze afdeling aan het onderhavige wetsvoorstel toe te voegen omdat kritische beschouwing van deze afdeling tot meer wijzigingen heeft geleid dan slechts een

aanpassing van de artikelen 75, 75b en 75c WvK aan het nieuwe arbeidsovereenkomstenrecht van titel 7.10. Deze beschouwing heeft geleid tot een andere omschrijving van de handelsreizigersovereenkomst en tot het overeenkomstig van toepassing verklaren van meer bepalingen uit afdeling 7.7.4 (Agentuurovereenkomst) dan thans in artikel 75a WvK gebeurt. Omdat derhalve de afdeling over de handelsreizigersovereenkomst meer wijzigingen ondergaat dan die verband houden met een aanpassing aan het nieuwe arbeidsovereenkomstenrecht, is voor een afzonderlijk wetsvoorstel gekozen. Dit wetsvoorstel zal dezer dagen worden ingediend.

Na het verschijnen van het voorlopig verslag is in het Nederlands Juristenblad van 2 september 1994 een artikel verschenen van prof. dr. A. T. J. M. Jacobs, «De arbeidsovereenkomst in het NBW» (blz. 1035–1044). De conclusie van dit artikel is dat het wetsvoorstel volgens de schrijver veel te mager is uitgevallen. De schrijver erkent dat dit wetsontwerp niet de plaats is voor grote materiële veranderingen in het arbeidsrecht, maar meent toch dat enkele «nieuwe» thema's stellig hadden kunnen worden meegenomen, vooral waar zij de grondrechten van werknemers raken. In ruil daarvoor had er op andere punten een zekere stroomlijning van de wettekst kunnen plaatsvinden wanneer de wetgever meer had durven overlaten aan de burger zelf. Ook had de werkingssfeer van de regeling, gezien de maatschappelijke ontwikkelingen sedert 1907, nog eens tegen het licht mogen worden gehouden en tot bijstellingen kunnen leiden.

Het lijkt ons nuttig in dit stadium van de parlementaire behandeling op deze kritiek in te gaan om misverstand over de aard van het voorstel en het overige arbeidsrechtelijke wetgevingsprogramma te vermijden. Allereerst zij opgemerkt dat op veel meer plaatsen dan in het artikel genoemd – volgens de schrijver zou slechts op één plaats jurisprudentie zijn «meegenomen» – rekening is gehouden met de bestaande rechtspraak. Zo is in de belangrijke bepalingen over de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever (artikelen 627, 628 en 629) de jurisprudentie over het oude artikel 1638d verwerkt. Hetzelfde geldt voor het belangrijke artikel 658 over de aansprakelijkheid van de werkgever voor ongevallen alsmede voor artikel 682 (artikel II) dat de eisen van een ontslag op staande voet wegens een dringende reden formuleert. Een andere vraag is of de overbrenging van het arbeidsovereenkomstenrecht naar Boek 7 aangegrepen moet worden voor vernieuwing van het (arbeids-)recht op onderdelen om wijziging te brengen in de wederzijdse rechten en verplichtingen van werkgever en werknemer. In de memorie van toelichting is al verantwoording afgelegd over de beslissing om onderwerpen met een politieke inslag buiten het voorstel te houden. Zij zouden de behandeling van het voorstel kunnen ophouden of tegenhouden. Onderwerpen die buiten het kader van een technische herziening gaan, zullen daarom in afzonderlijke wetsvoorstellen worden opgenomen. Zie hierover p. 1 van de memorie van toelichting. Voor veel van de in het artikel genoemde onderwerpen geldt dat zij buiten het kader van een technische herziening vallen. De grenzen van deze herziening behoeven overigens ook weer niet zo nauw te worden getrokken dat verbeteringen van de wet die niet of nauwelijks omstreden zijn, achterwege zouden moeten blijven. Voorbeelden daarvan zijn de voorgestelde verruiming van het loonbegrip, het schrappen van het verbod van een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten of de beperkingen die aan het sluiten van een concurrentiebeding worden gesteld.

Maar als uitgangspunt zullen voor onderwerpen die buiten het bestek van dit voorstel vallen en op dit moment aan de orde zijn, afzonderlijke wetsvoorstellen worden voorbereid. Het op dit wetsvoorstel geënte wetsvoorstel over boete- en schorsingsbedingen is op 4 november 1994 bij de Tweede Kamer ingediend (kamerstukken II, 1994/95, 23 970 nrs. 1–3). Zoals al genoemd, is een wetsvoorstel met bijzondere bepalingen voor handelsreizigers gereed voor indiening. Een standpunt over de

eventuele schrapping van de regels voor het arbeidsreglement en de gevolgen daarvan is in voorbereiding. Een wettelijke regeling over de gelijke behandeling van deeltijd- en voltijdwerkers is aangekondigd. In voorbereiding is tevens een wetsvoorstel dat de bepalingen over de zee-arbeidsovereenkomst in het Wetboek van Koophandel aanpast aan het Burgerlijk Wetboek, waarbij tevens kritisch wordt gekeken naar schrapping dan wel wijziging van een aantal bepalingen. De Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst zal nog in Boek 7 worden geïncorporeerd. Het verdient naar onze mening de voorkeur het onderhavige voorstel niet te belasten met deze of andere op zich zelf staande onderwerpen, waarover veelal ook belanghebbenden moeten worden gehoord.

Met de redactionele opmerkingen van de commissie is in de nota van wijziging rekening gehouden. De wijzigingen waartoe deze opmerkingen aanleiding hebben gegeven zullen hieronder slechts voor zover nodig worden toegelicht.

ARTIKELEN

ARTIKEL I

Artikel 610

De commissie vroeg ons aan te geven aan de hand van welke criteria moet worden bepaald of er sprake is van een opdracht in de zin van artikel 7:400 dan wel een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610. Zoals de commissie terecht opmerkt, en zoals ook uit de omschrijving in artikel 7:400 van de overeenkomst van opdracht blijkt, is het ontbreken van een dienstbetrekking in geval van een opdracht het belangrijkste verschil. Dat, zoals de commissie veronderstelt, aan de woorden «gedurende zekere tijd» in artikel 7:610 geen zelfstandige betekenis toekomt, daar ook de opdracht zich over een geruime tijd kan uitstrekken, is op zichzelf juist. Toch kunnen de woorden «gedurende zekere tijd» een factor van betekenis zijn indien het al dan niet aanwezig zijn van het gezagslement onvoldoende aanwijzingen biedt voor de vaststelling of sprake is van opdracht dan wel van een arbeidsovereenkomst. Van doorslaggevende betekenis kan dan namelijk zijn of de overeenkomst meer gericht is op een bepaalde verrichting, danwel op het gedurende zekere tijd ter beschikking stellen door de ene contractant van zijn werkkraft aan zijn wederpartij. Dit element van duurzaamheid is meer kenmerkend voor de arbeidsovereenkomst dan voor de overeenkomst van opdracht.

Voorts vroeg de commissie waarom de samenloop tussen de arbeidsovereenkomst en de aanneming van werk niet meer geregeld is. Over de betekenis van het huidige artikel 7A:1637c, tweede lid, bestaan twee visies. Volgens sommigen heeft dit voorschrift de bedoeling de rechter te waarschuwen erop toe te zien dat niet onder het mom van aanneming van werk er feitelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst. Aldus ook de Hoge Raad die voor de toepasselijkheid van dit voorschrift eist dat er een ondergeschiktheidsverhouding is. Het voorschrift is echter in dat geval naast artikel 7:610 overbodig. Zie nader de memorie van toelichting op p. 3. Men kan de bepaling als een vingerwijzing voor de rechter zien om door schijnconstructies heen te zien. Gelet op het feit dat de rechter altijd toetst op feitelijke omstandigheden, is de waarschuwing voor dit specifieke geval overbodig. Volgens anderen heeft het voorschrift ook materieelrechtelijk betekenis in die zin dat op aannemingen van werk die, ook te zamen genomen, niet de kenmerken van een arbeidsovereenkomst vertonen, toch de bepalingen over de arbeidsovereenkomst van toepassing worden verklaard. De wenselijkheid daarvan ontgaat ons echter. Niet valt in te zien waarom de aannemer juist in dat geval een gelijke bescherming behoeft als de arbeider. De Hoge Raad hangt – als

gezegd – in het arrest HR 24 juni 1955, NJ 1955, 647 de eerste visie aan. Uit de bewoordingen van artikel 1637c, tweede lid, wordt door de Hoge Raad afgeleid dat de gegeven rechtsverhouding de kenmerken van een arbeidsovereenkomst moet vertonen. Dit arrest vormt – zoals de commissie ons vroeg – niet de enige reden om niet meer een bepaling als deze op te nemen. Immers ook in de andere visie zijn wij van het nut van deze bepaling niet overtuigd. Het arrest HR 8 december 1978, NJ 1979, 206 staat hier verder buiten omdat in dit arrest alleen beslist is dat artikel 1637c, tweede lid, niet van toepassing is in het geval van meer op elkaar volgende overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten.

De commissie vroeg ons nader in te gaan op de onderlinge afbakening van de opdracht, de arbeidsovereenkomst en de aanneming van werk in het licht van de beschouwingen van Asser-Coehorst-De Leede-Thunnissen (1988), nrs. 10 t/m 32. Bij de onderlinge afbakening van deze drie overeenkomsten tot het verrichten van arbeid is van belang dat zij elkaar onderling uitsluiten. In de wettelijke definities van de overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW) en de aanneming van werk (artikel 7:12.1 van wetsvoorstel 23 095) is expliciet bepaald dat de betreffende arbeid *buiten dienstbetrekking* wordt verricht. Bovendien is in de omschrijving van de opdracht opgenomen dat de te verrichten werkzaamheden moeten bestaan in iets anders dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, terwijl bij de aanneming van werk juist een vereiste is dat het om een werk van stoffelijke aard gaat. Bij de afbakening van de arbeidsovereenkomst aan de ene kant en de overeenkomsten van opdracht en aanneming van werk aan de andere kant, is derhalve wezenlijk dat bij deze laatste twee overeenkomsten de arbeid buiten dienstbetrekking wordt verricht. Zo ook Asser-Coehorst-De Leede-Thunnissen, nr. 22.

Niet altijd is echter even duidelijk wanneer de arbeid in dienst van de wederpartij – dan werkgever – wordt verricht. Doorgaans wordt aangenomen dat hiervan sprake is indien de werknemer ondergeschikt is aan de werkgever en er met andere woorden sprake is van een gezagsverhouding. Een gezagsverhouding wordt dan wel aangenomen indien de werkgever bevoegd is om met betrekking tot de bedongen arbeid aanwijzingen te geven. Dat dit echter niet altijd het criterium is waarmee de arbeidsovereenkomst van de andere overeenkomsten valt te onderscheiden blijkt al uit het feit dat ook de opdrachtgever het recht heeft om met betrekking tot de bedongen arbeid aanwijzingen te geven. Zie bijv. artikel 7:402 lid 1. Omgekeerd zijn er ook beroepen waarbij niet altijd goed denkbaar is dat de werknemer met betrekking tot de bedongen arbeid verplicht is de aanwijzingen van de werkgever op te volgen. Men denke aan artsen, advocaten, architecten etc. in loondienst, die bij de uitvoering van de bedongen arbeid in grote mate een vrijheid en eigen verantwoordelijkheid hebben. In deze gevallen kan evenwel toch een gezagsverhouding aangenomen worden indien de wederpartij bevoegd is aanwijzingen te geven ter bevordering van de goede orde in de onderneming (vgl. art. 7:660 BW). Deze instructiebevoegdheid, hetzij werkinhoudelijk, hetzij met betrekking tot de werkdiscipline, hetzij beiden, kenmerkt de arbeidsovereenkomst.

Wij zijn het niet eens met de in Asser-De Leede, nr. 19, verkondigde opvatting dat een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen in alle gevallen waarin iemand zijn gehele werktijd of een belangrijk deel daarvan voor langere tijd ter beschikking stelt aan een ander, ongeacht of van een gezagsverhouding sprake is. Allereerst hebben wij hierop tegen dat de al dan niet aanwezigheid van een gezagsverhouding ondergeschikt wordt gemaakt aan het gedurende zekere tijd ter beschikking stellen van werktijd. Ons inziens blijft de gezagsverhouding de belangrijkste aanwijzing voor de aanwezigheid van een dienstbetrekking. Verder kan een arbeidsovereenkomst ook van korte duur zijn of slechts voor enkele uren per week. Dat de daarbij betrokken werknemers zoals Asser-De

Leede opmerkt – in deze gevallen geen behoefte zouden hebben aan de beschermingsregeling van titel 7.10 en bijvoorbeeld ook de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, ontgaat ons. Hierbij is ook van belang dat juist bij deze laatste wet het 1/3-criterium is afgeschaft¹. Dit criterium hield in dat deeltijdwerkers die als regel niet meer dan één derde van de normale arbeidsduur werken, op grond van die wet geen aanspraak konden maken op het minimumloon en de minimumvakantiebijslag. Dezelfde argumenten die ertoe hebben geleid dit criterium af te schaffen, pleiten er voor de arbeidsovereenkomst voor slechts enkele uren per week de wettelijke bescherming van titel 7.10 te bieden. Hierbij valt te denken aan het vermijden van het maken van verschil tussen deeltijdwerkers en voltijdwerkers dat bij het nalaten daarvan ook indirect een onderscheid tussen mannen en vrouwen met zich mee zou brengen.

De commissie vroeg ons waarom aanwijzing 80, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving niet is nageleefd, en telkens is gekozen voor bijvoorbeeld de redactie «lid 1» in plaats van «het eerste lid». Dit hangt, zoals de commissie ook veronderstelt, samen met het feit dat in het nieuwe BW in de meeste boeken is gekozen voor een redactie die afwijkt van aanwijzing 80, eerste lid, dat immers bij de totstandkoming daarvan nog niet bestond. In Boek 7, waarin de titel van de arbeidsovereenkomst zal worden opgenomen, is telkens voor de afwijkende redactie gekozen. Vanuit het oogpunt van eenheid van verwijzingen is het daarom raadzaam in dit wetsvoorstel de in Boek 7 gebruikelijke methode van verwijzingen aan te houden. Aanwijzing 5 van de Aanwijzingen voor de regelgeving biedt daartoe de ruimte.

Artikel 612

Het derde lid van het onderhavige artikel houdt in dat in het geval de wettelijke vertegenwoordiger schriftelijk betaling van het in geld vastgestelde loon aan hemzelf verlangt, de minderjarige onbekwaam is om de betaling te ontvangen. In dat geval is artikel 6:31 BW van toepassing indien toch aan de minderjarige wordt betaald. Zoals de commissie terecht veronderstelt is artikel 6:31 niet van toepassing indien de wettelijke vertegenwoordiger niet schriftelijk betaling van het in geld vastgestelde loon aan hemzelf verlangt. De minderjarige is in dat geval immers bekwaam de betaling te ontvangen. Bij de beantwoording van de vraag wat heeft te gelden indien een minderjarige zonder toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger een arbeidsovereenkomst heeft aangegaan, moet van het volgende worden uitgegaan. Zolang de wettelijke vertegenwoordiger de arbeidsovereenkomst niet heeft vernietigd, moet deze worden geacht te zijn aangegaan met toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger. Gedurende de in het eerste lid genoemde vier weken kan de wettelijke vertegenwoordiger echter een beroep doen op de in de onbekwaamheid gelegen vernietigingsgrond. Doet de wettelijke vertegenwoordiger daarop in deze periode geen beroep, en verlangt hij ook geen betaling van het loon aan hemzelf, dan is de minderjarige bekwaam de betaling van het loon te ontvangen. Dit dus ook gedurende de vier weken nadat de minderjarige zonder uitdrukkelijke toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger een arbeidsovereenkomst heeft aangegaan en arbeid heeft verricht.

Artikel 615

Op de vraag van de commissie of de term «dienstbetrekking» in dit artikel bewust gehandhaafd is omdat het hier om overheidswerknemers gaat, kan geantwoord worden dat in die gevallen waarin de termen «arbeidsovereenkomst» en «dienstbetrekking» synoniem zijn, in het onderhavige ontwerp telkens de eerste term is gebezigd. Zie memorie van toelichting, p. 45. Aldus kon in het onderhavige artikel de term «dienstbe-

¹ Wet van 24 september 1992 (Stb. 536).

trekking» gehandhaafd blijven nu deze term thans een neutrale betekenis heeft en daarmee slechts het feitelijk in dienst zijn wordt aangeduid, zonder dat daarmee bedoeld wordt dat er tevens sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 610.

Artikel 617

De commissie vroeg wat de betekenis is van het tweede lid van het onderhavige artikel. Allereerst moet worden opgemerkt dat met dit lid uitvoering wordt gegeven aan artikel 4, tweede lid, onder b, van het door de Internationale Arbeidsorganisatie aangenomen verdrag nr. 95 betreffende de bescherming van het loon (Stb. 1951, 542). De betekenis van beide bepalingen is te voorkomen dat door een betaling van een gedeelte van het loon in natura, de wettelijk danwel contractueel van toepassing zijnde regels betreffende de hoogte van het loon, worden omzeild. Zie overigens ook artikel 6 lid 3 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de daarbij behorende uitvoeringsregelingen van 18 februari 1969, Stb. 56 en 21 februari 1969, Stcrt. 44.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om onderdeel e. van het eerste lid meer in overeenstemming te brengen met de huidige praktijk. De eis van vaststelling bij c.a.o. zoals overeenkomstig het voorontwerp was opgenomen, vormt een onnodige beperking. De vaststelling van het loon in de vorm van waardepapieren komt nu ook op grote schaal voor, alhoewel het huidige artikel 1637p daarvoor geen basis biedt. Van misstanden is evenwel niet gebleken. Wel kan op basis van artikel 1637p worden overeengekomen dat de werknemer, na vaststelling van zijn loon in de geoorloofde loonvormen, een deel van zijn loon aanwendt voor een door de werkgever gecreëerde voorziening als deelname aan een aandelenspaarregeling. Bescherming voor de werknemer in deze situatie wordt geboden doordat bedoelde regelingen veelal onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad op grond van artikel 27 Wet op de ondernemingsraden vallen. De werkgever kan de werknemer onder het huidige recht nooit bij overeenkomst verbinden om deel te nemen aan de aandelenregelingen; daartegen keert zich artikel 1637s, hetgeen terugkeert in artikel 631. Een uitzondering voor deze situatie is als het beding is uitgezonderd op grond van artikel 631 lid 3. Voorts is de term waardepapieren die de indruk zou kunnen wekken dat alleen rechten die in een stuk belichaamd zijn, toegelaten zijn, vervangen door het meer algemene begrip effecten.

Artikel 629

Terecht wees de commissie erop dat dit artikel moet worden aangepast aan de Wet terugdringing ziekteverzuim (Wet van 22 december 1993, Stb. 750), dat na indiening van dit wetsvoorstel in werking is getreden. Bij nota van wijziging is daarvoor zorg gedragen.

Artikel 631

In het vijfde lid van het onderhavige artikel is, zoals de commissie ons vroeg, bedoeld te verwijzen naar het gehele derde lid. Dat is in de tekst bij de nota van wijziging verduidelijkt. Voorts vroeg de commissie of het – gelet op de gelaagde structuur van het BW – wel nodig is te verwijzen naar artikel 612, leden 2, 3 en 4, nu dit artikel deel uitmaakt van afdeling 7.10.1, die algemene bepalingen inhoudt. Het overeenkomstig van toepassing verklaren van deze leden van artikel 612 is nodig omdat dit artikel nadere regels geeft voor de arbeidsovereenkomst waarbij een minderjarige partij is, waarbij in het bijzonder nadere regels wat betreft de betaling van loon. Deze regels zijn zonder nadere aanduiding niet van toepassing op de rechtsverhouding aangaande een deelneming als in het

derde lid bedoeld, door een minderjarige. Vandaar dat deze regels van *overeenkomstige* toepassing zijn verklaard.

Artikel 632

Op de vraag van de commissie of aan de redactie van het vierde lid na de woorden «zou krijgen» toegevoegd zou moeten worden: dan hem volgens het eerste tot en met derde lid toekomt, kan opgemerkt worden dat de huidige redactie van het vierde lid niet voor meerdere uitleg vatbaar is. De voorgestelde zinsnede is daarom overbodig.

Artikel 633

De commissie vroeg zich af of uit het ontbreken van de woorden «ten nadele van de werknemer» in het derde lid moet worden afgeleid dat een beding waarbij van dit artikel wordt afgeweken, van rechtswege nietig is. Daarbij vroeg de commissie zich af of hier geen onderscheid moet worden gemaakt tussen afwijking van het eerste lid en van de tweede zin van het tweede lid enerzijds en afwijking van het vormvereiste van de eerste zin van het tweede lid anderzijds. Bij de beantwoording van deze vragen dient onderscheid te worden gemaakt tussen het eerste en tweede lid. Het eerste lid beperkt de overdraagbaarheid van het loon en de mogelijkheid tot het vestigen van een pandrecht daarop. Deze bepaling moet men dan ook niet zien in het licht van artikel 3:40 lid 2, doch in het licht van artikel 3:83 lid 1 en 98 BW. Dat van deze beperking van overdraagbaarheid niet bij beding kan worden afgeweken spreekt voor zich. Het tweede lid heeft daarentegen betrekking op de volmachtverlening. Een volmachtverlening is evenwel geen meezijdige rechtshandeling zodat de sanctie bij strijd met het tweede lid zowel volgens artikel 3:39 als volgens artikel 40 lid 2 BW nietigheid is. Dit geldt voor zowel de eerste als de tweede volzin van artikel 633, tweede lid.

Artikel 643

In artikel 643 zijn ook gedeputeerden die in deeltijd werken, onder het bereik van de verlofregeling gebracht. Dit voorstel was al opgenomen in het wetsvoorstel tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Koophandel, de Wegenverkeerswet en enkele andere wetten (Leemtetwet) (kamerstuk II, 1993/94, 23 855, nrs. 1–3). Aangenomen mag worden dat deze leemtetwet op korte termijn het Staatsblad zal bereiken, zodat het gerechtvaardigd is reeds in deze vaststellingswet met deze wijziging rekening te houden.

Artikel 646

Artikel 646 kan thans worden aangepast aan de in werking getreden Algemene Wet gelijke behandeling.

Artikel 647

De commissie vroeg of de woorden «in of buiten rechte» in het eerste lid van het onderhavige artikel overbodig zijn. Strikt genomen is dat inderdaad het geval. Toch geven wij de voorkeur aan handhaving van deze woorden, omdat het hier niet een beroep op vernietigbaarheid als bedoeld in artikel 3:49 betreft. Handhaving lijkt de duidelijkheid ten goede te komen. Voorts vroeg de commissie waarom artikel 3:55 BW niet van toepassing is. Artikel 647 lid 2 bevat een korte vervaltermijn van twee maanden. De gedachte is bij het buiten toepassing verklaren van artikel 3:55 BW is dat geen doorkruising van deze termijn mogelijk moet zijn door

hantering van dit artikel. De termijn waarbinnen volgens de normale regels een beroep op de vernietigingsgrond zou moeten worden gedaan is drie jaar (artikel 3:52 BW). Gezien deze lange termijn heeft artikel 55 zin. Nu evenwel artikel 647 lid 2 deze termijn verkort tot twee maanden is een verdergaande verkorting van deze termijn door een termijnstelling niet op zijn plaats. Ook aan een bevestiging naast de korte vervaltermijn van twee maanden is geen behoefte en leidt tot een gezien deze korte termijn onnodige doorkruising.

Aan artikel 647 is een nieuw vierde lid toegevoegd dat gelijklopend is aan de vierde zin van artikel 1637ij, zesde lid. Dit lid wordt weer geschrapt in artikel II, onderdeel B, omdat daar wordt voorzien in een uitdrukkelijke sanctie op overtreding van het voorschrift van gelijke behandeling (vernietigbaarheid). Dat maakt, in het stelsel van de wet, een bepaling, welke sanctie niet op overtreding staat, overbodig. Vergelijk artikel 677 (artikel I) dat gelijklopend is aan het huidige artikel 1639o, vijfde lid, waarvoor artikel 679 (artikel II) in de plaats treedt, en de toelichting daarop.

Artikel 648

Artikel 648 kan vervallen aangezien de artikelen 5 en 8 van de Algemene Wet gelijke behandeling reeds hetzelfde bepalen.

Artikel 650

In artikel 650 zijn de leden 3 en 4 aangepast overeenkomstig de opmerking van de commissie.

Artikel 652

In artikel 652 is de formulering van lid 1 gehandhaafd. De reden hiervoor – de commissie vraagt daarnaar – is dat deze formulering naar onze mening duidelijker tot uitdrukking brengt wat de strekking van de bepaling is.

Artikel 655

De commissie vroeg of in het eerste lid, onderdeel k, van het onderhavige artikel, waarin wordt gesproken over de geldsoort waarin betaling zal plaatsvinden, uitsluitend de betaling van het loon wordt bedoeld. In de memorie van toelichting gaven wij reeds aan dat dit artikel met een aantal terminologische aanpassingen overeenkomt met het nieuwe artikel 7A:1637f BW, zoals dat luidt na de Wet van 2 december 1993 tot uitvoering van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de informatie van de werknemer over zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding (Stb. 635). Onderdeel k van het huidige artikel 1637f en het voorgestelde artikel 655, eerste lid, zijn een uitvoering van artikel 4 van de genoemde richtlijn. Hierin wordt in het eerste lid, onderdeel b, gesproken over de muntsoort waarin het loon wordt uitbetaald. Artikel 655 is echter in navolging van artikel 1637f zodanig geformuleerd dat daaronder iedere betaling valt. Aldus is bijvoorbeeld de werkgever ook verplicht in de schriftelijke opgave op te nemen de geldsoort waarin uitbetaling zal plaatsvinden van de vergoedingen waarop de werknemer die voor een langere termijn in het buitenland werkzaam is, recht heeft.

De verwijzing in lid 6 naar beroep of bedrijf waar de commissie naar vraagt, heeft betrekking op de daarvoor genoemde natuurlijke persoon (de «werknemer»).

Artikel 658

De commissie vroeg ons of het noodzakelijk is om in het derde lid van het onderhavige artikel te verwijzen naar de gehele titel 6.3 en niet slechts naar enkele bepalingen daarvan. Vooropgesteld zij dat de bedoeling van deze verwijzing in de eerste plaats is duidelijkheid te brengen in de vraag of een speciale regeling voor de aansprakelijkheid van de werkgever voor de schade die de werknemer tijdens zijn werk lijdt, al dan niet uitsluit dat de werknemer de werkgever aansprakelijk kan stellen op grond van onrechtmatige daad of een der bepalingen van afdeling 6.3.2. Zie de memorie van toelichting, blz. 40. De meningen daarover zijn naar huidig recht verdeeld¹. De bedoeling van het derde lid is nu de cumulatieve toepasselijkheid te onderstrepen, ook als uit titel 6.3 een verdergaande aansprakelijkheid voortvloeit. Het is weinig zinvol om hierbij onderscheid te maken. Dat wellicht sommige bepalingen van titel 6.3 zich niet snel voor toepassing zullen lenen, doet hieraan niet af. Hetzelfde geldt voor wat betreft de tweede doelstelling van het derde lid: te voorkomen dat de werkgever zich vervolgens wel van een eventuele verdergaande aansprakelijkheid ex titel 6.3 zou kunnen vrijtekenen. Ook hierbij is het maken van onderscheid weinig zinvol. Daar komt bij dat zich wellicht ten aanzien van sommige bepalingen van titel 6.3 waarvan men de toepassing niet snel voorziet, toch nog onverwachte samenloopkwesaties kunnen voordoen. Ook voorkomt de huidige redactie van het derde lid dat eventuele aanvullingen en wijzigingen in titel 6.3 tot aanpassing van dit lid moeten leiden.

Voorts vroeg de commissie of in het derde lid niet mede moet worden verwezen naar afdeling 6.1.10 betreffende wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding. Dat is niet wenselijk. In de bepaling dat titel 6.3 in de hier bedoelde gevallen van dwingend recht is, ligt besloten dat de schadevergoeding waarop de bepalingen van titel 6.3 aanspraak geven, evenmin bij overeenkomst kan worden beperkt, noch voor wat betreft de modaliteiten, noch voor wat betreft de omvang van die vergoeding. Een verwijzing mede naar afdeling 6.1.10 is dus overbodig. Ook in bijvoorbeeld artikel 6:192 BW betreffende produktaansprakelijkheid is een dergelijke verwijzing achterwege gebleven. Een dergelijke verwijzing kan bovendien misverstand wekken in die zin dat zij ook aan vaststelling achteraf van de omvang van de schade bij overeenkomst in de weg staat. Een dergelijke op afdoening in der minne gerichte vaststellings-overeenkomst als het ongeval eenmaal heeft plaatsgevonden, behoort evenwel mogelijk te zijn.

De commissie vroeg ten slotte naar de verhouding van de voorgestelde tekst van het onderhavige artikel tot de arresten HR 6 april 1990, NJ 1990, 573 (Janssen-Nefabas) en HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686 (Erven Cijssouw-De Schelde). Deze arresten liggen geheel in de lijn van de ontwikkeling die met de thans voorgestelde bepaling wordt afgesloten. Die bepaling legt al, anders dan het huidige artikel 1638x doet, de bewijslast dat de werkgever zijn zorgverplichtingen is nagekomen ondubbelzinnig op de werkgever. De door de commissie bedoelde arresten brengen mee dat de bewijslast die artikel 1638x op de werknemer legt verlicht wordt, onder meer door op de werkgever daartegenover een zware stelplecht te leggen die aan de kennisachterstand met betrekking tot de arbeidsomstandigheden en de fabricage en verwerkingsprocessen op de werkplek tegemoet komt. Dat de nieuwe bepaling een voor de werknemer gunstiger bewijslastverdeling bevat, brengt overigens niet mee dat voormelde arresten onder het nieuwe recht hun betekenis zullen verliezen. Zij zullen immers voor de stelplecht grotendeels van belang blijven.

¹ Zie daarover C. J. M. Klaassen, *De werknemer, een achtergestelde burger?*, NJB 1991, blz. 1412–1418.

Artikel 661

De commissie vroeg waarom in het onderhavige artikel, anders dan in het tweede lid van artikel 7A:1639da, naar het gehele artikel 6:170 en niet slechts naar het derde lid daarvan verwezen is. Het betreft hier een misstelling die hersteld is.

Artikel 662

In onderdeel b van dit artikel wordt gesproken over een overeenkomst «tot» verkoop. De commissie vroeg of daarmee bedoeld is ook de voorovereenkomst onder de bepaling te laten vallen. Dit is uiteraard niet bedoeld. Onderdeel b spreekt ook over «overgang van een onderneming», en een voorovereenkomst alleen kan nimmer tot een overgang van een onderneming ten gevolge van een overdracht leiden. Een voorovereenkomst verplicht immers nog slechts tot het tot stand brengen van een andere overeenkomst, bijvoorbeeld een koopovereenkomst.

Artikel 668

De commissie vroeg waarom in het vijfde lid van dit artikel verwezen wordt naar het eerste en tweede lid, terwijl het vijfde lid van het huidige artikel 7A:1639f verwijst naar het derde en vierde lid. Hier is sprake van een misstelling. Bij nota van wijziging is een en ander rechtgetrokken.

Artikel 674

De commissie vroeg waarom de sanctie volgens het zesde lid nietigheid en geen vernietigbaarheid is. Hier dient inderdaad de formulering van het zesde lid te worden aangepast aan artikel 3:40 lid 2 BW. Bij nota van wijziging is dit geschied door de formulering dat van dit artikel niet ten nadele van de nagelaten betrekkingen kan worden afgeweken. Hiermee is tevens duidelijk dat de nagelaten betrekkingen een met dit artikel strijdig beding kunnen vernietigen.

Artikel 677

Overeenkomstig de opmerkingen van de commissie is de terminologie van het vijfde lid van dit artikel aangepast aan titel 3.2. Evenals in artikel 647 is artikel 3:55 buiten toepassing verklaard.

Artikel 680

De term «schadeloosstelling» is in dit artikel vervangen door de term «gefixeerde schadevergoeding». De commissie vroeg ons waarom voor deze laatste term gekozen is. Met de term «gefixeerde schadevergoeding» wordt beter tot uitdrukking gebracht dat de te ontvangen vergoeding bij een onregelmatige opzegging een vast bedrag is, dat onafhankelijk is van de werkelijk geleden schade. Voorts vroeg de commissie naar de betekenis van het vijfde lid naast artikel 6:109 BW. Anders dan bij artikel 109 BW is het rechterlijke matigingsrecht in het vijfde lid aan minima gebonden. Dit is vooral van belang om te voorkomen dat de rechter door zijn ingrijpen de regeling van de gefixeerde schadevergoeding zou kunnen ondermijnen. Daarnaast geeft artikel 680 lid 5 een ruimere maatstaf dan artikel 6:109, namelijk «bovenmatigheid». Het vijfde lid heeft derhalve wel degelijk zelfstandige betekenis naast artikel 6:109 BW.

Artikel 681

De commissie vroeg ons waarom in het onderhavige artikel tussen «wederpartij» en «een» de woorden «naar billijkheid» ontbreken. Deze woorden ontbreken omdat door de invoering van het huidige BW deze woorden aangeven hoe de omvang van ideële schadevergoeding dient te worden begroot. Het was daarom beter deze woorden te laten vervallen, temeer omdat zij naast artikel 6:97 BW overbodig zijn. Zie verder hierover de memorie van toelichting op p. 51.

Artikel 683

Terecht stelt de commissie de vraag of een vorderingsrecht kan verjaren. Het nieuwe BW gaat uit van de zogenaamde zwakke werking van de verjaring. Ook het onderhavige artikel dient daaraan aangepast te worden. Aldus is bij nota van wijziging geschied. De formulering van lid 2 is overigens voorshands gehandhaafd. In artikel 679 (II) wordt de door de commissie gewenste aanpassing aan titel 3.2 tot stand gebracht.

ARTIKEL II

Artikel 679

De commissie vroeg waarom artikel 3:55, tweede lid, in het onderhavige artikel niet van toepassing is. Zie voor de beantwoording van deze vraag artikel 647 van artikel I, waar dezelfde vraag is gesteld. Evenals in het genoemde artikel 647 zal het gehele artikel 3:55 buiten toepassing moeten worden verklaard. Bij nota van wijziging is artikel 679 in deze zin aangepast.

Artikel 689

De commissie vroeg waarom in het eerste lid van het onderhavige artikel het woord «beëindigen» wordt gebezigd, terwijl in de memorie van toelichting, p. 45, voorlaatste alinea, wordt opgemerkt dat dit woord overal is vervangen door omschrijvingen die aansluiten op al in de wet gebruikte formuleringen. De zinsnede «een verbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst of» is bij nota van wijziging als overbodig geschrapt.

Artikel 647

De commissie vroeg of de woorden «in of buiten rechte» in het eerste lid van het onderhavige artikel niet overbodig zijn. Omdat het hier niet altijd om een beroep op vernietigbaarheid als bedoeld in artikel 3:49 zal betreffen, verdient het naar onze mening de voorkeur deze woorden te handhaven.

Artikel 648

Zoals hiervoor bij artikel I toegelicht kan artikel 648 vervallen nu de Algemene wet gelijke behandeling in werking is getreden.

ARTIKEL III

Artikel 9 BBA is overeenkomstig de aanwijzing van de commissie aangepast. Voorts is het gehele artikel 3:55 BW buiten toepassing verklaard op grond van dezelfde overwegingen als uiteengezet bij artikel

647. Ook hier gaat het om een aanzienlijke kortere termijn dan drie jaar, zodat aan een mogelijkheid van bevestiging of een termijnstelling geen behoefte bestaat.

ARTIKEL V

Omdat wetsvoorstel 22 392 inmiddels wet is geworden (Wet van 14 februari 1994, Stb. 139) en in werking is getreden, kan dit artikel vervallen. De artikelen 681 (artikel I) en 687 (artikel II) zijn aan de wetswijziging aangepast.

ARTIKEL VI

Artikel VI kan, zoals de commissie signaleert, vervallen omdat in artikel 7:655 al rekening is gehouden met de wetsaanpassing.

ARTIKEL VII

De opmerking van de commissie is juist. Bij nota van wijziging is de aanhef van het onderhavige artikel aangepast. Eveneens zijn daarbij na het tweede woord «werk» de woorden «van stoffelijke aard» toegevoegd.

ARTIKEL IX

Alsnog is voorzien in de mogelijkheid van inwerkingtreding per koninklijk besluit. Deze vaststellingswet en de invoeringswet zullen tegelijk op een bij koninklijk besluit te bepalen dag in werking treden.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. P. W. Melkert