

TAP 2016(8) 361 Art. - Van verjaring naar verval: de ‘vervalbijregeling’ in de WWZ

25-11-2016

Auteur(s): Ettema, mr. drs. J.C.A.

Sinds de inwerkingtreding van de WWZ kent het arbeidsrecht een groot aantal vervaltermijnen, alle samengebracht in artikel 7:686a lid 4 BW. De algemene opvatting over vervaltermijnen houdt onder andere in dat de rechter deze ambtshalve dient toe te passen en dat vervaltermijnen een zogenoemde sterke werking hebben. In dit artikel komt aan de orde of deze algemene opvatting ook van toepassing is op de vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 BW. Het is de vraag of ambtshalve toetsing aan de vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 BW wel altijd juist is. Gelet op de formulering in de aanhef van artikel 7:686a lid 4 BW lijkt de vervaltermijn uitsluitend verbonden te zijn aan de rechtsvordering en leidt het verstrijken van de vervaltermijn niet tot het verval van de vordering in haar geheel.

1. Inleiding

Tot 1 juli 2015 kende afdeling 9, titel 10 BW zowel vervaltermijnen van twee maanden als verjaringstermijnen van zes maanden. Met de inwerkingtreding van de tweede tranche van de Wet werk en zekerheid (WWZ) op 1 juli 2015 zijn de verjaringstermijnen in afdeling 9 vervangen door vervaltermijnen en is bovendien een aantal nieuwe vervaltermijnen geïntroduceerd. Thans is de duur van al de vervaltermijnen twee of drie maanden. De vervaltermijnen zijn alle samengebracht in artikel 7:686a lid 4 BW.¹

De vervanging van verjaring² door verval heeft gevolgen. Verjaring heeft een uitgebreide wettelijke regeling in artikel 3:306 e.v. BW. Verval daarentegen kent geen wettelijke regeling.³ De regels voor verval en de vervaltermijnen zijn af te leiden uit jurisprudentie en literatuur.

De gangbare opvatting over vervaltermijnen laat zich kort als volgt samenvatten. Een vervaltermijn moet door de rechter ambtshalve worden toegepast.⁴ Artikel 3:322 lid 1 BW daarentegen verbiedt de rechter expliciet (“mag niet”) ambtshalve het middel van verjaring toe te passen. Verval heeft tot gevolg dat zowel de rechtsvordering als de materiële vordering vervallen, de zogenoemde sterke werking. Verjaring daarentegen heeft zwakke werking. De materiële vordering blijft bestaan, maar is een natuurlijke verbintenis geworden in de zin van artikel 6:3 BW. Vervaltermijnen kunnen niet worden gestuit, verjaringstermijnen daarentegen wel. Verval is van dwingend recht, de schuldenaar kan geen afstand doen van verval in die zin dat de schuldenaar kan bepalen dat het verval niet intreedt. Bij een verjaringstermijn daarentegen staat het een debiteur vrij daarop geen beroep te doen of hiervan zelfs afstand te doen.

Het verschil tussen verjaring en verval laat zich goed illustreren aan de hand van een voorbeeld, gebaseerd op de vordering tot verkrijging van een schadevergoeding op de partij die door zijn opzet of schuld de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen.⁵ Het voorbeeld is eenvoudig. Een werknemer heeft zijn werkgever een dringende reden gegeven. De werknemer is op staande voet ontslagen. De werkgever heeft een vordering ex artikel 7:677 BW op de werknemer. De werknemer heeft op zijn beurt een vordering op de werkgever tot betaling van het opgebouwde vakantiegeld en niet-genoten vakantiedagen.⁶

Onder het recht zoals dat gold voor 1 juli 2015 kon deze casus zich in een (dagvaardings)procedure als volgt ontwikkelen. De werknemer dagvaardt ruim zes maanden na het gegeven ontslag op staande voet. De werkgever stelt een reconventionele vordering ex artikel 7:677 lid 3 en 4 BW juncto artikel 7:680 BW (oud) in. Ofschoon de rechtsvordering van de werkgever overduidelijk is verjaard, veroert de kantonrechter op dit punt geen vin gelet op het bepaalde in artikel 3:322 lid 1 BW. De werknemer voert echter het verjaringsverweer. Dit verjaringsverweer wordt gehonoreerd, maar biedt hem geen soelaas. De verjaring van de rechtsvordering heeft zwakke werking, waardoor de onderliggende vordering van de werkgever ex artikel 7:677 lid 3/4 BW nog immer bestaat. De werkgever kan deze verjaarde vordering op grond van artikel 6:131 lid 1 BW met succes verrekenen met de vorderingen van de werknemer tot betaling van het vakantiegeld en een vergoeding voor de niet-genoten vakantiedagen.

Onder het huidige recht pakt deze casus echter anders uit. De werknemer dient binnen twee maanden een verzoekschrift in, waarin hij onder andere de transitievergoeding⁷ vordert, een vordering tot betaling van een billijke vergoeding alsmede een vordering tot uitbetaling van het opgebouwde vakantiegeld en een vergoeding voor de niet-genoten vakantiedagen.

Na twee maanden en tien dagen dient de werkgever een verweerschrift in alsmede een tegenverzoek inhoudende de vergoeding ex artikel 7:677 lid 2/3 BW (nieuw). Het is geen probleem dat de werknemer zelf niet met het argument komt dat de vervaltermijn is verstreken. De kantonrechter grijpt ambtshalve in. De werkgever wordt in zijn tegenverzoek niet-ontvankelijk verklaard omdat de ‘vervalbijl’⁸ van artikel 7:686a lid 4 sub e BW exact twee maanden na het gegeven ontslag op staande voet met donderend geweld naar beneden is gekomen.⁹ Of de werkgever, naar analogie van artikel 6:131 lid 1 BW, de “gedecapiteerde” vordering nog kan verrekenen is de vraag.¹⁰

Bij de hierboven weergegeven vier kenmerken van verval en vervaltermijnen, die te duiden zijn als de heersende leer, heeft Smeehuijzen in zijn dissertatie uit 2008 vraagtekens geplaatst.¹¹ Smeehuijzen stelt dat sedert 1956 geen sprake meer is geweest van een debat over de vervaltermijnen. Deze stelling illustreert hij aan de hand van het gestelde over verval en vervaltermijnen in de verschillende drukken van de Asser-serie. Hij spreekt in dit verband van slechts mechanische parafrasen van de *communis opinio* gebaseerd op achterhaalde arresten van de Hoge Raad uit de jaren twintig van de vorige eeuw.¹²

Tegen de achtergrond van de kritische kanttekeningen van Smeehuijzen kan de vraag worden gesteld of het wel juist is dat de kantonrechter ambtshalve toetst aan de vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 BW. Voorts rijst de vraag of het verstrijken van een vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW sterke werking heeft of toch zwakke. Voordat deze vragen daadwerkelijk aan bod komen, zal eerst gepreciseerd worden welke

soorten vervaltermijnen de wet kent. Vervolgens komen, in kort bestek, aan de orde de (summiere) parlementaire geschiedenis van artikel 7:686a lid 4 BW en de soorten vervaltermijnen die deze bepaling kent. Ten slotte zullen de twee vragen worden beantwoord.

2. Soorten vervaltermijnen

Vervaltermijnen kunnen zowel onderscheiden worden naar het onderwerp waaraan zij verbonden zijn als naar het belang dat de vervaltermijn dient.

Veel vervaltermijnen zijn verbonden aan een bevoegdheid. Te denken valt aan de bevoegdheid tot het invoeren van de buitengerechtelijke vernietiging (artikel 9 lid 3 BBA), de bevoegdheid tot buitengerechtelijke ontbinding (bijvoorbeeld artikel 7:670b lid 2 BW) en de bevoegdheid tot het uitoefenen van een recht van reclame.

Ten tweede kan een vervaltermijn zien op een handeling die de crediteur moet verrichten om zijn recht veilig te stellen, een zogenaamde *Obliegenheit*. Voorbeelden van een *Obliegenheit* zijn de mogelijkheid van de koper om binnen bekwame tijd een beroep te doen op non-conformiteit (artikel 7:23 lid 1 BW) en de algemene bepaling in het verbintenisrecht, artikel 6:89 BW, die bepaalt dat de schuldeiser binnen bekwame tijd een beroep dient te doen op een gebrek in de prestatie.

De derde categorie bestaat uit vervaltermijnen verbonden aan een vorderingsrecht. Buiten het arbeidsrecht kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een vordering tot schadevergoeding bij productaansprakelijkheid op grond van artikel 6:191 BW, die na tien jaar vervalt. Deze bepaling is de implementatie van de Europese richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.¹³

Ten aanzien van het belang waaraan een vervaltermijn verbonden is, kan onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het publieke belang en anderzijds het partijbelang.

Vervaltermijnen inzake het publieke belang zijn te vinden in het procesrecht. In dit verband kunnen bijvoorbeeld genoemd worden de vervaltermijn van artikel 339 Rv, de appeltermijn van drie maanden en artikel 402 Rv met betrekking tot de cassatietermijn van eveneens drie maanden. Het personen- en familierecht kent evenzeer vervaltermijnen van algemeen belang die betrekking hebben op de status van natuurlijke personen. Als voorbeeld van een dergelijke termijn dient artikel 1:163 lid 3 BW, op grond waarvan een echtscheidingsbeschikking binnen zes maanden moet zijn ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, op straffe van verval.¹⁴

Anderzijds kan een vervaltermijn verbonden zijn aan een partijbelang zoals het reeds genoemde artikel 7:23 BW en artikel 6:89 BW.

In de literatuur is onomstreden dat de vervaltermijnen, verbonden aan een algemeen belang, van openbare orde zijn. Over het antwoord op de vraag of vervaltermijnen verbonden aan een individueel belang/partijbelang, in het bijzonder de vermogensrechtelijke vervaltermijnen, van openbare orde zijn, bestaat geen eenstemmigheid. Bij de bespreking van de ambtshalve toetsing van de vervaltermijnen zal hierop nader worden ingegaan.

3. Parlementaire geschiedenis

De vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 BW kennen een lange voorgeschiedenis. Voorgangers van deze vervaltermijnen, de verjaringstermijnen van zes maanden verbonden aan bijvoorbeeld de vordering tot betaling van een schadevergoeding vanwege de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst, zijn bij wet van 17 december 1953 ingevoerd.¹⁵ Bij de wet van 17 december 1953 zijn tevens de eerste opzegverboden geïntroduceerd, ziekte en militaire dienst (artikel 1639h lid 2/3 oud BW). Overtreding van dit verbod leidde tot schadelijking. De bijzondere opzegverboden zijn in 1976 uitgebreid met het opzegverbod wegens huwelijk, het opzegverbod tijdens zwangerschap, wegens bevalling en gedurende een bepaalde periode na de bevalling. Schadelijking is bij deze gelegenheid vervangen door de nietigheidssanctie.¹⁶ In het geval van overtreding van een bijzonder opzegverbod kon de werknemer op grond van artikel 1639o oud BW gedurende twee maanden na de opzegging de nietigheid van de opzegging invoeren.¹⁷ Enige malen is tevergeefs getracht om de termijn van artikel 9 BBA terug te brengen van zes naar twee maanden.¹⁸

De parlementaire geschiedenis van artikel 7:686a lid 4 BW is vrij summier. In de memorie van toelichting is hieromtrent te lezen:

*“(…) De termijn waarbinnen een verzoek bij de rechter moet worden gedaan betreft een vervaltermijn en niet een verjaringstermijn (die laatste kan worden gestuit, een vervaltermijn niet). Hiermee wordt de periode van onzekerheid over het al dan niet voortduren van de arbeidsovereenkomst, over het mogelijke herstel van de arbeidsovereenkomst of over het verschuldigd zijn en de hoogte van een vergoeding, in eerste aanleg, zo kort mogelijk gehouden. De behandeling van de hiervoor genoemde verzoeken zal binnen vier weken aanvangen.”*¹⁹

In de artikelsgewijze toelichting in de memorie van toelichting schrijft de regering over artikel 7:686a lid 4 BW:

*“Het vierde lid regelt de termijnen waarna de bevoegdheid om de rechter iets te verzoeken vervalt. Indien deze termijnen verstrijken zal de rechter de verzoeken niet ontvankelijk verklaren. Voor verzoeken die verband houden met een transitievergoeding geldt een termijn van drie maanden. Deze termijn is één maand langer dan de termijn die voor de overige verzoeken geldt. Daarvoor is gekozen omdat in het eerste lid is geregeld dat de wettelijke rente over de transitievergoeding na één maand verschuldigd is. Als op dat moment bijvoorbeeld blijkt dat de transitievergoeding niet betaald wordt, is de reguliere termijn van twee maanden te kort. Er is dan immers al ongeveer een maand verstreken.”*²⁰

Bij de behandeling door de Eerste Kamer heeft de Vereniging voor Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) een uitvoerige notitie ingediend. Ten aanzien van artikel 7:686a BW heeft Van Slooten een aantal opmerkingen gemaakt en de regering reageert hierop als volgt:

“De auteur stelt verder voor om alle vervaltermijnen in artikel 7:686a op drie in de plaats van twee maanden te stellen. Het voordeel – dat de auteur ook zelf noemt – te weten dat partijen in het nieuwe systeem aanzienlijk sneller weten waar zij aan toe zijn, weegt wat de

*regering betreft echter op tegen het veronderstelde nadeel dat in dit artikel wordt genoemd, namelijk dat de werknemer te snel actie zal moeten ondernemen om zijn positie te bepalen. De auteur verwacht dat hierdoor de kans op het bereiken van een schikking voor aanvang van de procedure zal afnemen. De regering meent dat een termijn van twee maanden voldoende is om die positie te bepalen en merkt daarbij op dat deze termijn ook in het huidige BW wordt gehanteerd, meer in het bijzonder als het gaat om de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met een opzegverbod¹ of met discriminatieverboden. Mede gelet hierop bestaat er dan ook geen aanleiding om de termijn te verlengen van twee naar drie maanden.*²²

Bij de verzamelwet SZW 2015 is artikel 7:686a lid 4 BW uitgebreid met een onderdeel d, de bevoegdheid van de werkgever om binnen twee maanden een verzoekschrift in te dienen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden nadat het UWV toestemming heeft geweigerd. Het wegnemen van onzekerheid bij de werknemer over de vraag of de werkgever een dergelijk verzoek zal indienen, is voor de regering de motivering voor zowel de vervaltermijn als de periode van twee maanden.²³

Twee zaken vallen op. Ten eerste is het opmerkelijk dat de regering geen nadere toelichting geeft op haar keuze om een aantal verjaringstermijnen te vervangen door vervaltermijnen. Ten tweede springt in het oog dat ten aanzien van de duur van de vervaltermijn, twee maanden, dezelfde argumentatie wordt gebezigd als in de gesneuvelde wetsvoorstellen uit de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw: het beperken van de onzekerheid voor partijen.

4. Karakter vervaltermijnen artikel 7:686a lid 4 BW

Indien met de bovenstaande categorisering in de hand wordt gekeken naar de vervaltermijnen genoemd in artikel 7:686a lid 4 BW rijst het volgende beeld op.

De inleidende zin, voorafgaande aan de opsomming a tot en met e, trekt de onmiddellijke aandacht omdat die spreekt van: *“de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen vervalt”*. De vraag rijst of hier sprake is van een zelfstandige bevoegdheid. Deze specifieke formulering lijkt nauw samen te hangen met het tweede lid van artikel 7:686a BW op grond waarvan de gedingen die op het in, bij of krachtens deze afdeling bepaalde zijn gebaseerd, met een verzoekschrift moet worden ingeleid. Het is een species van een rechtsvordering in de zin van artikel 3:296 lid 1 BW.

Als wordt gekeken naar de opsomming onder a tot en met e van artikel 7:686a lid 4 BW, blijkt dat er maar liefst zeven vervaltermijnen zijn met betrekking tot de bevoegdheid tot de vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst.²⁴

Ten tweede bevat artikel 7:686a lid 4 BW een aantal vervaltermijnen verbonden aan vorderingsrechten. Voorbeelden van vervaltermijnen verbonden aan vorderingsrechten en voor de duur van twee maanden zijn de vordering tot vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 10 BW²⁵ en de vergoeding wegens een door opzet of schuld aan de wederpartij gegeven dringende reden voor opzegging ex artikel 7:677 lid 2 BW. Deze vorderingen bestonden evenzeer onder het recht dat gold vóór 1 juli 2015, maar kenden een verjaringstermijn van zes maanden. Vervaltermijnen van drie maanden zijn verbonden aan de vorderingsrechten met betrekking tot de transitievergoeding (artikel 7:686a lid 4 onder b BW) en de vordering tot betaling van een vergoeding vanwege het niet of te laat nakomen van de aanzegverplichting ex artikel 7:668 lid 3 BW (artikel 7:686a lid 4 e BW).

Artikel 7:686a lid 4 BW bevat geen vervaltermijn verbonden aan een *Obliegenheit*.

Vervolgens is het de vraag of de vervaltermijnen in artikel 7:686a lid 4 BW verbonden zijn aan een algemeen belang of aan een belang dat zich uitsluitend afspeelt op het niveau van partijen.

Er zijn twee concrete aanwijzingen te geven die wijzen in de richting van een partijbelang. Ten eerste zijn alle vervaltermijnen verbonden aan vermogensrechten. Zo is de vordering tot betaling van een vergoeding vanwege de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst uitsluitend in het belang van werkgever of werknemer die zich geconfronteerd ziet met een onregelmatige opzegging. De tweede concrete aanwijzing is te vinden in de (summiere) parlementaire geschiedenis van artikel 7:686a lid 4 BW. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het de regering vooral te doen is de onzekerheid bij partijen over het al dan niet voortduren van de arbeidsovereenkomst of het mogelijke herstel van de arbeidsovereenkomst of over het verschuldigd zijn en de hoogte van een vergoeding weg te nemen.²⁶ De genoemde onzekerheden kunnen natuurlijk uitsluitend bestaan bij de werkgever of bij de werknemer.

Aangezien de vervaltermijnen genoemd in artikel 7:686a lid 4 BW uitsluitend zijn verbonden aan een individueel of partijbelang, is het zeer de vraag of deze vervaltermijnen wel van openbare orde zijn. Of een vervaltermijn van openbare orde is, speelt een belangrijke rol bij de vraag of de rechter een vervaltermijn al dan niet ambtshalve dient te toetsen.

5. Ambtshalve toetsing?

Jaar en dag was het een vast onderdeel van de doctrine over vervaltermijnen dat de rechter deze termijnen ambtshalve dient te toetsen. In de jurisprudentie en in de literatuur is geleidelijk aan een belangrijke nuancering aangebracht, inhoudende dat uitsluitend vervaltermijnen verbonden aan de openbare orde van rechtswege dienen te worden getoetst.

In zijn arrest van 1 november 1974²⁷ oordeelde de Hoge Raad over de vervaltermijn van artikel 9 BBA: *“dat het Hof niet gehouden was ambtshalve te onderzoeken of Glas de nietigheid van het ontslag tijdig had ingeroepen, nu de bepaling van artikel 9 lid 2²⁸ is geschreven in het belang van de wederpartij van degene die de nietigheid inroept, zodat de rechter eerst dan tot een onderzoek op dit punt is gehouden indien die tegenpartij stelt dat het ontslag niet tijdig is ingeroepen”*.

Uit een later arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1998²⁹ volgt dat dit anders is indien de rechter de termijnoverschrijding zelf constateert omdat het beroep te laat in rechte wordt gedaan.

Voor een beroep op de klachttermijn bij gebrekkige prestatie ex artikel 6:89 BW is het vereist dat de schuldenaar binnen bekwame tijd daarop een beroep doet. In zijn arrest van 20 januari 2006³⁰ oordeelde de Hoge Raad dat het hof niet ambtshalve toepassing mocht geven aan het bepaalde in artikel 6:89 BW en daardoor inderdaad buiten de grenzen van de rechtsstrijd tussen partijen was getreden. Dit arrest doet volgens Smeehuijzen “*minst genomen, betwijfelen of de Hoge Raad als regel aanvaardt dat vervaltermijnen ambtshalve door de rechter moeten worden toegepast*”.³¹

Voor het verschijnen van de dissertatie van Smeehuijzen in 2008 was de algemeen gangbare opvatting in de literatuur dat alle vervaltermijnen van openbare orde zijn en deswege ambtshalve dienen te worden toegepast. Smeehuijzen brengt echter een onderscheid aan. Vervaltermijnen van openbare orde, bijvoorbeeld termijnen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en familierechtelijke vervaltermijnen, dienen inderdaad ambtshalve te worden toegepast. Vervaltermijnen die daarentegen niet verbonden zijn aan een algemeen belang en derhalve niet van openbare orde zijn, komen niet in aanmerking voor ambtshalve toetsing. Tot deze laatste categorie behoren in het bijzonder de vermogensrechtelijke vervaltermijnen. Smeehuijzen beroept zich hierbij niet alleen op de hierboven genoemde uitspraken van de Hoge Raad, maar ook op het volgende.

De vraag van onderscheid der vervaltermijnen speelde reeds in 1962, getuige het artikel van Köster.³² Als voorbeelden van termijnen van openbare orde noemt Köster niet alleen vervaltermijnen uit het familierecht, maar ook vervaltermijnen in situaties waarin rechten van derden kunnen worden benadeeld. Hij vervolgt dan:

*“Tegenover deze en soortgelijke situaties, waarin het duidelijk is, dat de termijnhandhaving een zaak is, die niet alleen elkaar bestrijdende partijen aangaat, kent ons burgerlijk recht echter talrijke strikte vervaltermijnen ten aanzien van vorderingen, in welke spoedige afwikkeling prima facie alleen de betrokken partijen zijn geïnteresseerd. Het betreft hier vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen, dus rechtsbetrekkingen welke – in beginsel – ter vrije bepaling van partijen staan.”*³³

Ten aanzien van twee eerdergenoemde vermogensrechtelijke vervaltermijnen uit artikel 6:89 en artikel 7:23 lid 1 BW stelt Tjittes:

*“Naar mijn mening betreffen de artikelen 6:89 en 7:23 lid 1 geen vervaltermijnen van openbare orde. Wil een vervaltermijn van openbare orde zijn, en daarmee dwingendrechtelijk van aard zijn en ambtshalve toegepast moeten worden, dan is daarvoor het bestaan van een openbaar belang vereist dat daartoe noopt.”*³⁴

Smeehuijzen trekt voorts een parallel met het bepaalde in artikel 3:40 lid 2 BW. Een rechtshandeling in strijd met een dwingendrechtelijke rechtsbepaling die uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerszijdige rechtshandeling leidt tot vernietigbaarheid en niet tot nietigheid. Naar het oordeel van Smeehuijzen ligt het voor de hand om een vergelijkbare redenering op te zetten voor vervaltermijnen van openbare orde en vervaltermijnen die uitsluitend dienen ter behartiging van het belang van de debiteur.³⁵

Het standpunt van Smeehuijzen c.s. dat vervaltermijnen die louter strekken tot bescherming van het belang van één der partijen bij een rechtsverhouding, niet ambtshalve dienen te worden getoetst, wordt inmiddels in de literatuur onderschreven.³⁶

Indien tegen het licht van het bovenstaande wordt gekeken naar de vervaltermijnen in artikel 7:686a lid 4 BW, volgt dat deze vervaltermijnen zijn verbonden aan bevoegdheden of vorderingen die uitsluitend dienen ter bescherming van individuele belangen, die van de werkgever of die van de werknemer. Bij een spoedige afwikkeling zijn immers uitsluitend betrokken partijen gebaat. Het gegeven dat uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat een spoedige afwikkeling de, overigens enige, reden is die heeft geleid tot de introductie van vervaltermijnen met een looptijd van twee maanden, maakt deze vervaltermijnen nog niet tot een algemeen belang.³⁷

Het beeld dat oprijst uit de jurisprudentie die is geweest in de periode van 1 juli 2015 tot en met 1 oktober 2016, is dat de vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 BW veelal ambtshalve worden getoetst. De vraag rijst of deze ambtshalve toetsing of het uitblijven hiervan wel altijd juist is, zeker indien de vervaltermijnen zijn verbonden aan vorderingsrechten en/of uit de betreffende uitspraak niet is op te maken of het verstrijken van de vervaltermijn onderdeel is geweest van het partijdebat.³⁸

6. Sterke of zwakke werking?

Uit de doctrine volgt dat verjaringstermijnen zwakke werking hebben. Vervaltermijnen hebben sterke werking, hetgeen betekent dat de vordering in haar geheel verloren gaat.

Voor zover een vervaltermijn is verbonden aan een bevoegdheid, is het vraagstuk van sterke of zwakke werking niet relevant, aangezien na het verval van de bevoegdheid geen natuurlijke verbintenis resteert. Indien de vervaltermijn echter is verbonden aan een vorderingsrecht, bijvoorbeeld tot betaling van een transitievergoeding of tot betaling van een schadevergoeding uit hoofde van onregelmatige opzegging, zijn de gevolgen echter ingrijpender. Immers, ten gevolge van de sterke werking blijft geen natuurlijke verbintenis in de zin van artikel 6:3 BW over en kan geen analoge toepassing worden gegeven aan artikel 6:131 BW, de bevoegdheid tot verrekening, of aan artikel 6:56 BW, de bevoegdheid tot opschorting.

Dat een vervaltermijn sterke werking heeft, is het resterende kwart van de heersende leer over de vervaltermijnen dat naar het oordeel van Smeehuijzen wel juist is. Voor zover de vervaltermijnen aan een vorderingsrecht zijn verbonden, zal voor de beantwoording van de vraag of de vervaltermijn sterke of zwakke werking heeft, veel afhangen van de tekst van de betreffende bepaling.³⁹

Over de vraag of het verstrijken van een vervaltermijn, verbonden aan een vordering genoemd in artikel 7:686a lid 4 BW, sterke of zwakke werking heeft, is mij geen jurisprudentie bekend. In de literatuur wordt zonder meer aangehaakt bij de heersende leer, dat het verstrijken van een vervaltermijn sterke werking heeft.⁴⁰

Bouwens en Duk achten het echter wel verdedigbaar dat na het verstrijken van de vervaltermijn met analoge toepassing van artikel 6:131 BW verrekening mogelijk is, maar werken dit standpunt niet verder uit.⁴¹

Gelet op hetgeen deze auteurs stellen, is het de vraag op basis van welke argumenten het verdedigbaar zou zijn dat het verstrijken van een vervaltermijn verbonden aan een vorderingsrecht zwakke werking heeft en derhalve naar analogie van artikel 6:131 lid 1 BW verrekening nog wel mogelijk zou zijn.

Het eerste argument ten faveure van zwakke werking is te vinden in artikel 7:686a lid 4 BW, aanhef. In deze aanhef wordt gesproken over de “bevoegdheid tot het indienen van een verzoekschrift bij de kantonrechter”, niets meer en niets minder dan de species van een rechtsvordering in de zin van artikel 3:296 BW. Deze bepaling laat zich lezen alsof de vervaltermijn uitsluitend verbonden is aan de rechtsvordering en niet aan de vordering in haar geheel. Voor deze uitleg lijkt te pleiten dat het vierde lid onderdeel uitmaakt van een grotere bepaling die uitsluitend betrekking heeft op de procesrechtelijke/procedurele kanten van het ontslagrecht, vastgelegd in afdeling 9, titel 10, boek 7 BW. Uit de (summiere) parlementaire geschiedenis van artikel 7:686a lid 4 BW volgt dat aan deze specifieke vraag überhaupt geen aandacht is besteed. Uit de parlementaire geschiedenis is niet op te maken dat de regering en het parlement zich rekenschap hebben gegeven dat de vervaltermijnen tevens werden verbonden aan vorderingsrechten, hetgeen in de regel alleen gebeurt indien een verdrag dit bepaalt.

Het tweede argument is van procesrechtelijke aard. Sterke werking heeft tot gevolg dat na zeer korte tijd, twee of drie maanden, de justitiabele alles kwijt is. Volgens Giesen is het niet ondenkbaar dat dit rechtsgevolg in strijd zou kunnen zijn met het recht op toegang tot de rechter of althans te duiden is als een ontoelaatbare beperking daarvan. Of dit daadwerkelijk zo is, is niet duidelijk, omdat de Hoge Raad zich hierover nog niet heeft uitgelaten. Aangezien verjaringstermijnen niet in strijd zijn met artikel 6 EVRM, acht Giesen vervaltermijnen die gelegd zijn in het verlengde van verjaringstermijnen, in beginsel evenmin strijdig met artikel 6 EVRM.⁴²

In de recente jurisprudentie zijn echter voorbeelden te vinden waaruit blijkt dat de korte vervaltermijnen één van de partijen de pas kan afsnijden. Illustratief is de jurisprudentie met betrekking tot het ontslag op staande voet. Een werknemer die op staande voet is ontslagen, moet veelal alle zeilen bijzetten om tijdig een verzoekschrift strekkende tot vernietiging van de opzegging bij de kantonrechter in te dienen. Na een gegeven ontslag op staande voet zal een werkgever meestal niet zelf een verzoekschrift strekkende tot toekenning van een vergoeding ex artikel 7:677 lid 2/3 BW indienen. In de jurisprudentie is een aantal voorbeelden te vinden van de situatie dat een werkgever na een gegeven ontslag op staande voet bij tegenverzoek een vordering tot betaling van een vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2/3 BW indient, maar vervolgens niet-ontvankelijk wordt verklaard, simpelweg omdat de vervaltermijn is verstreken.⁴³

In de praktijk lijkt de regeling van de vervaltermijnen te leiden tot de situatie van ‘wie het eerst komt, die het eerst maalt’. Louter door het verstrijken van de vervaltermijn wordt de (in dit voorbeeld) werkgever een verweemiddel uit handen geslagen dat hij onder de werking van het recht van vóór 1 juli 2015 wel had. Immers, vóór 1 juli 2015 waren aan vorderingsrechten verjaringstermijnen verbonden en geen vervaltermijnen. Köster en Smeehuijzen zijn van oordeel dat vervaltermijnen zich niet lenen voor vorderingsrechten in het vermogensrecht.⁴⁴

Een werknemer zal in dit voorbeeld veelal met succes een beroep kunnen doen op het verstrijken van de vervaltermijn, aangezien een dergelijk beroep slechts in uitzonderlijke omstandigheden in strijd kan worden geacht met de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, artikel 6:248 lid 2 BW.⁴⁵

In deze verweerleemte zou het vanuit het oogpunt van *equality of arms* bepleitbaar kunnen zijn dat het verstrijken van de vervaltermijn niet tot gevolg heeft dat de onderliggende vordering tot betaling van een schadevergoeding is weggefallen. Indien de rechter tot het oordeel zou komen dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen, althans het verzoek tot vernietiging van de opzegging afwijst, zou de mogelijkheid van verrekening op grond van artikel 6:131 BW vorderingen van de werknemer tot op zekere hoogte kunnen absorberen.

7. Tot slot

De belangen waaraan de vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 BW zijn verbonden, betreffen uitsluitend individuele belangen. Met deze individuele belangen is de openbare orde niet gediend. In het licht van de aangehaalde jurisprudentie en literatuur kan worden gesteld dat de (kanton)rechter de vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 BW, voor zover deze niet zien op een algemeen belang, niet ambtshalve zou moeten toetsen. Indien het verstrijken van een vervaltermijn onderdeel is geweest van het partijdebat, kan de (kanton)rechter dit gegeven wel in zijn beoordeling betrekken.

De vervaltermijnen in artikel 7:686a lid 4 BW lijken, gelet op de formulering in de aanhef van dit vierde lid, uitsluitend te zijn verbonden aan de rechtsvordering, waardoor het verstrijken van de vervaltermijn niet tot gevolg heeft dat de vordering in haar geheel tenietgaat. De sterke werking blijft dientengevolge uit en verrekening, naar analogie van artikel 6:131 lid 1 BW, zou mogelijk kunnen zijn. Voor de processuele gelijkheid tussen partijen en de gelijke toegang tot de rechter zou het bevorderlijk zijn dat het verstrijken van de vervaltermijn uitsluitend de rechtsvordering tot een einde brengt.

mr. drs. J.C.A. Ettema



Mr. drs. J.C.A. Ettema is advocaat bij Weijers Ettema Advocaten.

VOETNOTEN

- 1) Art. 7:686a lid 4 BW, dat niet uitblinkt door leesgemak, is ‘ontcijferd’ door J.S. Engelsman in een mooi systematisch overzicht van alle termijnen in de WWZ. Zie: J.S. Engelsman, ‘Termijnen in het arbeidsrecht: een overzicht onder de WWZ’, *ArbeidsRecht* 2015, 11.

- 2) Met het begrip ‘verjaring’ in dit artikel wordt uitsluitend de bevrijdende verjaring bedoeld. De verkrijgende verjaring valt buiten de reikwijdte van dit artikel.
- 3) Bij de totstandkoming van het Nieuw Burgerlijk Wetboek is de vraag aan de orde geweest of naast een nieuwe wettelijke regeling voor de verjaringstermijnen de vervaltermijnen een wettelijke regeling behoeft, maar “[e]en algemene regeling voor vervaltermijnen is onnodig geacht”, zie: Parl. Gesch. Boek 3, p. 1416.
- 4) De kantonrechter toetst regelmatig ambtshalve de vervaltermijnen uit art. 7:686a lid 4 BW. Zie bijv.: Rb. Noord-Holland 22 december 2012, ECLI:NL:RBNHO:2015:11368; Rb. Overijssel, zp. Enschede, 28 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:285 en Rb. Rotterdam, zp. Rotterdam, 8 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1752.
- 5) Art. 7:677 lid 3/4 BW jo. art. 7:683 lid 1 BW (oud): verjaringstermijn van zes maanden, art. 7:677 lid 2/3 BW jo. art. 7:686a lid 4 a BW: vervaltermijn twee maanden.
- 6) Aan de loonvordering van de werknemer is een verjaringstermijn verbonden van vijf jaar, art. 3:307 lid 1 BW.
- 7) Hieraan is een vervaltermijn verbonden van drie maanden op grond van art. 7:686a lid 4 sub b BW.
- 8) Vrij naar Levenbach die de vervaltermijn van zes maanden in art. 1639u oud BW, in zijn oorspronkelijke vorm uit 1907, omschreef als “de guillotinerregeling”. Zie: M.G. Levenbach, *Het Nieuwe Burgerrechtelijke Ontslagrecht. Juridische Beschouwingen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1954, p. 140.
- 9) Zie bijv. Rb. Overijssel, zp. Enschede, 18 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:939 en Rb. Overijssel, zp. Zwolle, 15 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2920.
- 10) Bij bespreking van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 sub e BW (vergoeding voor het niet nakomen van de aanzegverplichting) achten Bouwens en Duk verdedigbaar dat na het verstrijken van de vervaltermijn nog steeds verrekening mogelijk is met een beroep op analoge toepassing van art. 6:131 BW. Zie: W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 339.
- 11) J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, hfdst. 28, p. 337 t/m 373. Dit hoofdstuk is onder een wat uitdagender titel in het *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* gepubliceerd: J.L. Smeehuijzen, ‘Driekwart van de heersende leer over vervaltermijnen in onjuist’, *TCR* 2009, nr. 4.
- 12) J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, hfdst. 28, p. 338.
- 13) J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, hfdst. 28, p. 339.
- 14) M.W. Koopman, *Monografieën BW B14 Bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2010, p. 27.
- 15) Voor een uitvoerige samenvatting van deze parlementaire behandeling zie M.G. Levenbach, *Het Nieuwe Burgerrechtelijke Ontslagrecht. Juridische Beschouwingen*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1954, p. 139-144.
- 16) Voorlopig verslag, *Kamerstukken II 1972/73*, 12403, 5, p. 4.
- 17) S.W. Kuip & E. Verhulp, ‘Vernietigbaarheid in het ontslagrecht: effectieve rechtsbescherming of fictievol frictie?’, opgenomen in: E. Leutjens: *De le(e)nigheid van het sociaal recht*, liber amicorum voor L.H. van den Heuvel, VU 2006, p. 6/7.
- 18) Wetsvoorstel 13656 uit 1975 strekkende tot herziening van het ontslagrecht beoogde o.a. dat art. 6 en 9 BBA werden opgenomen in een nieuw art. 1639f BW waarvan lid 8 bepaalde dat de werknemer de vernietigbaarheid van de opzegging gedurende twee maanden na de opzegging kon inroepen. De regering merkte op dat het wenselijk was de oorspronkelijke termijn van art. 9 lid 2 BBA te verkorten van zes naar twee maanden, omdat anders gedurende lange tijd voor de werkgever onzekerheid over het al dan niet voortduren van de arbeidsovereenkomst zou blijven bestaan. Dit wetsvoorstel heeft het niet gehaald. In 1988 adviseerde de SER om de termijn van art. 9 BBA te verkorten van zes naar twee maanden, zodat sneller duidelijkheid zou worden verkregen over hetgeen de wederpartij wilde en aldus over hetgeen mogelijkwerwijs rechtens gold. Naar het oordeel van de SER was het van belang voor alle betrokkenen dat onzekerheid niet langer zou duren dan strikt noodzakelijk. Dit voorstel van de SER is overgenomen in wetsvoorstel 21479 uit 1989 maar uiteindelijk gesneuveld in de Eerste Kamer. S.W. Kuip en E. Verhulp, ‘Vernietigbaarheid in het ontslagrecht: effectieve rechtsbescherming of fictievol frictie?’, opgenomen in: E. Leutjens: *De le(e)nigheid van het sociaal recht*, liber amicorum voor L.H. van den Heuvel, VU 2006, p. 5.
- 19) *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 3, p. 37-38.
- 20) *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 3, p. 120-121.
- 21) Art. 7:677 lid 5 BW (oud).
- 22) *Kamerstukken I 2013/14*, 33818, C, p. 115-116.
- 23) *Kamerstukken II 2013/14*, 33988, 3, p. 4-5/p. 13-15.
- 24) Zie het overzicht van de vervaltermijnen van J.S. Engelsman: J.S. Engelsman, ‘Termijnen in het arbeidsrecht: een overzicht onder de WWZ’, *ArbeidsRecht* 2015, 11.
- 25) Bij de Wet werken na AOW-gerechtigde leeftijd is aan art. 7:672 BW een nieuw derde lid toegevoegd, waardoor de hierop volgende leden van nummer zijn versprongen. De huidige tekst van art. 7:686a lid 4 sub a BW verwijst nog naar de oude nummering, art. 7:672 lid 9 BW. De Verzamelwet SZW 2016 voorziet in een correctie van deze bepaling.
- 26) *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 3, p. 37-38.

- 27) HR 1 november 1974, *NJ* 1975, 343 (*Venema/Glas*).
- 28) Bij een latere wijziging van het BBA is deze vervaltermijn verplaatst naar art. 9 lid 3 BBA.
- 29) HR 26 juni 1998, *NJ* 1998/766.
- 30) HR 20 januari 2006, *NJ* 2006/80 (*Robinson/Molenaar v.o.f.*).
- 31) J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, hfdst. 28, p. 345.
- 32) H.K. Köster, 'Naar een betere afbakening tussen vervaltermijn en termijnen van bevrijdende verjaring', *WPNR* 62/4701, p. 540.
- 33) H.K. Köster, 'Naar een betere afbakening tussen vervaltermijn en termijnen van bevrijdende verjaring', *WPNR* 62/4701, p. 540.
- 34) R.P.J.L. Tjittes, 'De klacht- en onderzoeksplicht bij ondeugdelijke prestaties', *RMThemis* 2007, nr. 1.
- 35) J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, hfdst. 28, p. 324/343.
- 36) Asser/Hartkamp en Sieburgh 6-II 2014, 434.
- 37) Van Slooten c.s. zijn daarentegen van oordeel dat daarmee wel een algemeen belang aan de termijn ten grondslag ligt. Zie: J.M. van Slooten, I. Zaal & J.P.H. Zwemmer, *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer, Wolters Kluwer 2015, par. 7.5.1.8.
- 38) Zie bijv. Rb. Rotterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1752, *AR Updates* 2016-0344, Rb. Limburg, zp. Maastricht, 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7412, *AR Updates* 2016-0960 en Rb. Rotterdam (kort geding) 21 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6479, *AR Updates* 2016-1013.
- 39) J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, Deventer: Kluwer 2008, hfdst. 28, p. 341.
- 40) P.G. Vestering & W.J.J. Wetzels, *Praktisch Arbeidsprocesrecht onder de WWZ*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015, p. 30.
- 41) W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 515, voetnoot 7.
- 42) Asser/Procesrecht/Giesen 1, 2015/176.
- 43) Rb. Overijssel 15 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2920, *AR Updates* 2016-0836 en Rb. Noord-Holland 22 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11368, *AR Updates* 2016-0036.
- 44) Asser/Hartkamp en Sieburgh, 6-II 2013, 434.
- 45) Zie in dit verband: HR 22 juni 2012, «*JAR*» 2012/189.

Copyright 2018 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.