

VOORWOORD

Drie jaar geleden werd in de nieuwe master Arbeidsrecht aan de juridische faculteit van de Universiteit Leiden voor het eerst het vak Procederen in Arbeidszaken gegeven. Ten behoeve van de Leidse masteropleiding werd de reader geschreven, die ten grondslag ligt aan dit boek. Het boek geeft een beschrijving van het procesrecht, en van het bewijsrecht, voor zover relevant voor de arbeidsrechtelijke praktijk. Het is daarmee bedoeld voor masterstudenten, voor (beginnende) advocaten en voor (beginnende) rechters, die zich verdiepen in het arbeidsrecht. Het boek treedt daarmee, in zekere zin, in de voetsporen van de Leidse hoogleraar prof. mr. M.G. Rood. Zijn *Procesrecht in arbeidszaken* was jarenlang toonaangevend. Omdat het arbeidsrecht sinds de laatste druk daarvan (uit 1997) zeer ingrijpend is veranderd (waaronder de Flexwet in 1999, de Wwz in 2015 maar ook ingrijpende wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) was een bewerking niet goed mogelijk, en is een geheel nieuw boek geschreven. Omdat de eerste onderdelen van KEI al in werking zijn getreden, en spoedige verdere invoering te verwachten is, wordt in dit boek aan KEI aandacht besteed. Aangezien invoering van KEI voor de kantonrechtspraak, en daarmee voor het overgrote merendeel van de arbeidsrechtelijke procedures, als ook voor de hogerberoepprocedure, niet vóór 2019 is te verwachten, wordt in dit boek het huidige, dat wil zeggen pre-KEI-recht, tot uitgangspunt genomen. De belangrijkste wijzigingen die KEI met zich zullen brengen staan in de nummers 42 en 184 tot en met 186 beschreven.

De inhoud van het boek vormt een weergave van de ervaringen die ik als advocaat (van 1990 tot 2009), als kantonrechter (van 2009 tot 2015) en als raadsheer bij het gerechtshof Amsterdam (van 2015 tot heden) heb opgedaan. Voor ervaringen van anderen, of voor andersoortige opmerkingen, houd ik mij graag aanbevolen (gerrard.boot@planet.nl).

Ik dank René Hampsink voor het schrijven van hoofdstuk 11 over het medezeggenschapsrecht. Ik dank mijn collega's van de afdeling Sociaal Recht van de Universiteit Leiden, als ook Karin Frikkee, raadsheer bij het gerechtshof Den Haag, voor hun opmerkingen op eerdere versies van dit boek.

Gerrard Boot
oktober 2017

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

1 Toegang tot het recht / 1

1.1 *Recht op eerlijke procedure* / 1

2. Algemeen / 1

1.2 *Belemmeringen?* / 3

3. Mogen belemmeringen? / 3

1.3 *Vormen van rechtshulp* / 3

4. Gefinancierde rechtshulp / 3

5. Rechtsbijstand via de vakbond / 4

6. Rechtsbijstandsverzekeringen / 4

1.4 *Kosten juridische procedures* / 5

7. Advocaatkosten en griffierecht / 5

8. Proceskostenveroordeling / 6

1.5 *Arbitrage en de toegang tot het recht* / 7

9. Arbitrage algemeen / 7

10. Arbitrage in het arbeidsrecht / 9

1.6 *Geschillenregeling bij cao* / 11

11. Cao-geschillencommissies / 11

2 Procederen in arbeidsrecht – algemeen / 13

2.1 *Welke procedures en bij wie?* / 13

12. Soorten procedures / 13

13. Welke instanties? / 13

2.2 *Procedures bij de kantonrechter: verzoek, dagvaarding en spoed* / 14

14. Inleiding / 14

15. Verzoekschriftprocedures / 15

16.	Dagvaardingsprocedures / 15
17.	Achtergrond van verzoekschrift- en dagvaardingsprocedures / 15
18.	De rol / 16
2.3	<i>In plaats van een gerechtelijke procedure / 17</i>
19.	Inleiding / 17
20.	Onderhandelen / 18
21.	Mediation / 19
22.	Beëindigingsovereenkomst algemeen / 21
23.	Finale kwijting / 22
3	De dagvaardingsprocedure in eerste aanleg / 25
24.	Inleiding / 25
3.1	<i>De wederpartij? / 25</i>
25.	Wie is je wederpartij? / 25
26.	Waar is je wederpartij woonachtig of gevestigd? / 26
3.2	<i>Welke rechter? / 27</i>
27.	Absolute competentie / 27
28.	Relatieve competentie / 28
3.3	<i>De dagvaarding / 28</i>
29.	Inhoud van de dagvaarding / 28
30.	Moment van dagvaarding / 29
3.4	<i>Verloop dagvaardingsprocedure / 29</i>
31.	Inleiding / 29
32.	De comparitie / 30
33.	Verstek / 31
3.5	<i>Vordering en vonnis / 32</i>
34.	De vordering / 32
35.	Het vonnis / 32
36.	Executeren van een vonnis / 33
3.6	<i>In plaats van procederen tegen de werkgever: beroep op het UWV / 33</i>
37.	Beroep op WW wegens betalingsonmacht werkgever / 33
3.7	<i>Uitgangspunten van de procedure / 34</i>
38.	Hoor en wederhoor / 34
39.	Geen onredelijke vertraging / 34
40.	Informatieverstrekking aan de rechter / 35
41.	Informatie op tafel krijgen: art. 22 Rv en 843a Rv. / 35
42.	Vertrouwelijke informatie / 36
43.	Omvang van de procedure en aanvulling van rechtsgronden / 36
44.	Openbaarheid zitting / 38

- 3.8 *Bijzonderheden binnen de dagvaardingsprocedure* / 38
- 45. *Reconventie* / 38
- 46. *Vrijwaring* / 40
- 47. *Voeging en tussenkomst* / 41
- 48. *Verwijzing* / 42
- 49. *Afbreking van instantie en doorhaling* / 43

- 3.9 *Voorlopige voorzieningen en kort geding* / 44
- 50. *Voorzieningen algemeen* / 44
- 51. *Kort geding procedure* / 44
- 52. *Voorziening tijdens procedure* / 46

- 4 Verzoekschriftprocedure in eerste aanleg** / 49

- 4.1 *Algemeen* / 49
- 53. *Verzoekschriftprocedure algemeen* / 49

- 4.2 *Procesreglementen* / 51
- 54. *Procesreglement kantonzaken* / 51

- 5 Internationale kwesties** / 53

- 5.1 *Algemeen* / 53
- 55. *Internationale aspecten* / 53

- 5.2 *Bevoegde rechter* / 54
- 56. *Bevoegde rechter* / 54

- 5.3 *Toepasselijk recht* / 55
- 57. *Toepasselijk recht algemeen* / 55
- 58. *Toepasselijk recht: nadere toelichting* / 56

- 5.4 *Zekerheidsstelling* / 57
- 59. *Zekerheidsstelling voor proceskosten indien geen woon- of verblijfplaats in Nederland* / 57

- 5.5 *Erkenning van uitspraken* / 57
- 60. *Erkenning van uitspraken in EU-verband* / 57
- 61. *Ten uitvoerlegging arbitrale vonnissen* / 58

- 6 Specifiek arbeidsprocesrecht** / 59

- 6.1 *Algemeen* / 59
- 62. *Inleiding* / 59

- 6.2 *Deskundigenbericht* / 59
- 63. *Deskundigenbericht algemeen* / 59

64.	Welke deskundigenoordelen? / 60
65.	Deskundigenbericht en loonvordering / 60
66.	Deskundigenoordeel en ontslagprocedure / 62
6.3	<i>Ontslagrecht – algemeen</i> / 62
67.	Inleiding / 62
6.4	<i>Artikel 7:686a BW</i> / 62
68.	Art. 7:686a BW en termijnen / 62
69.	Art. 7:686a en intrekingsbevoegdheid / 64
70.	Toepassing verzoekschriftprocedure op ontslagkwesties / 65
71.	Voorbeeld: ontbinding op grond van ongeschiktheid (disfunctioneren) / 68
7	Ontslagprocedures bij UWV / 69
7.1	<i>Algemeen</i> / 69
72.	Bedrijfseconomisch ontslag en UWV / 69
73.	UWV en toepassing art. 7:673d BW / 69
74.	Toepasselijke regelingen / 70
7.2	<i>Procedure bij UWV</i> / 70
75.	Aanvraag bij UWV / 70
76.	Verweer bij UWV / 71
77.	Beslissing door UWV / 71
7.3	<i>Ontslagcriteria</i> / 71
78.	Afspiegelingsbeginsel / 71
79.	Afwijken van afspiegelingsbeginsel / 72
7.4	<i>Ziekte en UWV</i> / 72
80.	Opzegverbod tijdens ziekte / 72
81.	Advies door UWV / 73
7.5	<i>Fouten van het UWV</i> / 73
82.	Aansprakelijkheid UWV / 73
8	Bijzondere procedures / 75
8.1	<i>Art. 96 Rv – de vrijwillige verschijning voor de kantonrechter</i> / 75
83.	Artikel 96 Rv – algemeen / 75
84.	Wijze van procederen / 76
8.2	<i>Collectieve actie</i> / 77
85.	Artikel 3:305a BW / 77

9 Hoger beroep / 79

9.1 *Hoger beroep – algemeen / 79*

86. Hoger beroep algemeen / 79

9.2 *Art. 7:683 BW: materiële bepalingen / 79*

87. Beperkingen hoger beroep in ontslagzaken / 79

9.3 *Hoger beroep in rekestzaken – wettelijk kader / 80*

88. Hoger beroep in verzoekschriftprocedures / 80

9.4 *Hoger beroep termijnen / 80*

89. Hoger beroep termijnen / 80

9.5 *Schorsende werking / 80*

90. Schorsende werking / 80

9.6 *De hoger beroep procedure / 81*

91. Algemeen / 81

92. Bevoegde rechter / 81

93. Eisen beroepschrift / 81

94. Gang van zaken na indienen beroepschrift / 82

9.7 *Grievensstelsel in hoger beroep / 82*

95. Grievensstelsel / 82

10 Arbeidsrecht en bewijsrecht / 85

10.1 *Inleiding / 85*

96. Inleiding arbeidsrecht en bewijsrecht / 85

10.2 *Stelplicht en bewijslast / 86*

97. Stelplicht en bewijslast – algemeen / 86

98. Bewijslastverdeling / 88

99. Omkering van bewijslast / 89

100. Bewijsvermoeden / 90

101. Omkeringsregel / 90

102. Verzwaarde stelplicht / 91

103. Vermoedens en rechtsvermoedens / 91

104. Tegenbewijs / 92

10.3 *Informatieplicht / 92*

105. Waarheidsplicht/Informatieplicht/Exhibitieplicht / 92

10.4 *Onrechtmatig verkregen bewijs / 94*

106. Onrechtmatig verkregen bewijs / 94

-
- 10.5 *Wwz en de toepasselijkheid van het bewijsrecht in verzoekschriftprocedures* / 96
107. Bewijsrecht en Wwz – algemeen / 96
108. Bewijsrecht en Wwz – conclusie Advocaat-Generaal / 97
109. Bewijsrecht en Wwz – de Hoge Raad / 98
110. Bewijsrecht en Wwz: gevolgen voor de praktijk / 100
111. Bewijsrecht en Wwz – relativering van het onderwerp / 100
- 10.6 *Art. 7:610, 610a en 610b BW* / 101
112. Bewijskwesties rondom de definitie en omvang van de arbeidsovereenkomst / 101
113. Tot stand komen rechtsvermoeden bestaan arbeidsovereenkomst (art. 7:610a BW) / 101
114. Ontkrachten rechtsvermoeden bestaan arbeidsovereenkomst / 102
115. Nader belang rechtsvermoeden bestaan arbeidsovereenkomst / 103
116. Met wie heeft de werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten? / 104
117. Rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst / 105
- 10.7 *Loon: art. 7:616 t/m 633 BW* / 107
118. Bewijskwesties rondom het recht op loon / 107
119. ‘Zijn loon’ / 108
120. Tijdstip van betaling / 108
121. Art. 7:625 BW / 109
122. Art. 7:627 en 7:628 BW. Geen arbeid: wel of geen loon? / 109
123. Stelplicht en bewijslast volgens de art. 7:627 en 7:628 BW / 109
124. Hoogte van het gevorderde loon / 110
125. Wwz en art. 7:627/628 BW / 111
126. Art. 7:628a BW / 111
- 10.8 *Bewijsrecht en ziekte* / 112
127. Wie heeft het bewijsrisico van ziek-zijn? / 112
128. Situationele of situatieve arbeidsongeschiktheid / 113
129. In welk verband speelt de kwestie over wel of niet ziek zijn? / 114
- 10.9 *Bewijsrecht en vakantie* / 115
130. Bewijs en vakantie – algemeen / 115
131. Opbouw van vakantiedagen / 115
132. Opname van vakantiedagen / 115
133. Uitbetaling van vakantiedagen / 116
- 10.10 *Bewijsrecht en gelijke behandeling* / 117
134. Bewijsrecht en gelijke behandeling – algemeen / 117
135. Wat betekent de bewijslastbepaling? / 117
136. Verhouding civiele rechter/CRM (CGB) / 118
- 10.11 *Bewijsrecht en proeftijd* / 119
137. Art. 7:652 en 676 BW (proeftijd) / 119

- 10.12 *Bewijsrecht en concurrentiebeding* / 119
138. Art. 7:653 BW (concurrentiebeding) / 119
139. Geldigheid concurrentiebeding / 120
140. Misbruik van omstandigheden / 120
141. Belangenafweging / 120
142. Boetes / 120
- 10.13 *Bewijsrecht en informatieplicht werkgever* / 121
143. Informatieplicht werkgever ex art. 7:655 BW / 121
- 10.14 *Bewijsrecht en arbeidsongevallen* / 122
144. Arbeidsongevallen algemeen / 122
145. Specifieke regels van bewijsrecht in art. 7:658 BW / 123
146. Zorgplicht werkgever / 124
147. Causaal verband schending zorgplicht en schade / 125
148. Opzettelijk of bewust roekeloos handelen / 125
149. Omvang schade / 125
- 10.15 *Bewijsrecht en aansprakelijkheid werknemer ex art. 7:661 BW* / 126
150. Verkeersovertredingen / 126
151. Afdracht gelden / 127
- 10.16 *Bewijsrecht en overgang onderneming* / 128
152. Overgang onderneming – algemeen / 128
- 10.17 *Het (nieuwe) ontslagrecht en het bewijsrecht* / 128
153. Bewijsrecht en ontslagrecht algemeen / 128
154. Art. 7:667 BW – tijdelijk contract / 129
155. Art. 7:668 BW – aanzegplicht / 130
156. Art. 7:669 BW – redelijke ontslaggrond / 130
157. Art. 7:670 BW – opzegverboden, art. 7:670a BW / 131
158. Beëindigingsovereenkomst en opzegging werknemer – algemeen / 131
159. Vormen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst / 131
160. Opzegging door de werkgever met toestemming UWV / 133
161. Ontbindingsverzoek werkgever / 133
162. Transitievergoeding / 134
163. Ontslag op staande voet / 134
164. Uitzendovereenkomst en andere driehoeksrelaties / 134
- 11 Wet op de ondernemingsraden (WOR) / 137**
- 11.1 *WOR – inleiding* / 137
165. Inleiding WOR / 137
- 11.2 *Artikel 26 WOR: beroepsrecht OR* / 137
166. Beroepsrecht OR – algemeen / 137
167. Beroeps- en opschortingstermijn / 138

168.	Beroepsgronden / 139
169.	Toetsingsnorm / 140
170.	Beschikking / 141
11.3	<i>Voorzieningen / 142</i>
171.	Voorlopige voorzieningenprocedure / 142
11.4	<i>Bijzondere processuele leerstukken / 142</i>
172.	Tijdigheid aanvraag / 142
173.	Primaat van de politiek / 143
174.	Toerekening en medeondernemerschap / 144
11.5	<i>Art. 36 WOR: de algemene geschillenregeling op grond van de WOR / 144</i>
175.	Algemene geschillenregeling / 144
176.	Bedrijfscommissie / 145
177.	Begrip ‘belanghebbende’ / 146
178.	Behandeling / 147
179.	Toetsingsnorm / 147
180.	Beschikking / 148
181.	Geschillen over instemmingsrecht / 149
182.	Nadere afspraken over medezeggenschap / 150
183.	Proceskostenveroordeling / 151
12	De Wet Kwaliteit en Innovatie (KEI) / 153
12.1	<i>Inleiding KEI / 153</i>
184.	Inleiding KEI / 153
12.2	<i>Belangrijkste (toekomstige) veranderingen als gevolg van KEI / 154</i>
185.	Veranderingen als gevolg van KEI / 154
12.3	<i>Al ingevoerde wijzigingen als gevolg van KEI / 155</i>
186.	Ingevoerde veranderingen / 155
	Trefwoordenregister / 157

1 Toegang tot het recht

1.1 Recht op eerlijke procedure¹

2. Algemeen

Hoe toegankelijk is de rechter? En hoe effectief zijn procedures voor rechterlijke instanties? Is het in de praktijk mogelijk om, wanneer je in je recht staat, je recht ook te kunnen halen? Die vraag was niet alleen in de jaren zeventig van de vorige eeuw brandend, ook vandaag de dag wordt zij gesteld.² Barendrecht, Van Beek en Muller zijn zeer kritisch over de effectiviteit van de huidige juridische procedures: de rechtsstaat zou er moeten zijn voor mensen, maar de huidige vorm van geschiloplossing werkt niet. Dat wreekt zich volgens hen ook in het arbeidsrecht.³ Coenraad en Ingelse signaleren in hun preadvies voor de NJV in 2017 dat de ‘civiele rechtspraak zindert van innovatiedrang’. Maar zij leggen de nadruk op de veranderingen, en hopelijk ook verbeteringen, die al plaatsvinden in plaats van afscheid te willen nemen van de klassieke civiele procedure. Daar vindt toch op een keurige manier standpuntuitwisseling plaats, waarna een onafhankelijke buitenstaander een beslissing neemt?⁴ Die procedure heeft zich toch niet voor niks gedurende een zeer lange periode zo ontwikkeld? Hoe dan ook is het van belang kennis te nemen van de procedures zoals die er nu zijn, als ook welke wijzigingen, als gevolg van de wetgevingsoperatie Kwaliteit en Innovatie (KEI) ons te wachten staan.⁵

Uitgangspunt is de toegang tot de overheidsrechter. Art. 17 Grondwet bepaalt: “Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.” ‘Niet tegen je wil’: je kunt vrijwillig overeenkomen om in plaats van naar de rechter, naar een arbiter te gaan. Dat is geldig, ook in het arbeidsrecht. Bij de grenzen die daarbij zouden moeten gelden sta ik later stil.

1 Zie hierover heel uitgebreid: *Asser Procesrecht/Giesen* 1 2015.

2 Het lezen van ‘De weg naar het recht’ uit 1976 van Kees Groenendijk, C.J.M. Schuyt en Ben Sloot, waarin deze vraag nadrukkelijk – en deels ontkennend werd beantwoord – was voor mij de directe aanleiding om rechten te gaan studeren.

3 Maurits Barendrecht, Krijn van Beek, Sam Muller, ‘Menselijk en rechtvaardig – is de rechtsstaat er voor de burger?’, *HiiL* 2017.

4 L.M. Coenraad en P. Ingelse, ‘Afscheid van de klassieke procedure’, *Handelingen NJV* 2017, p. 1-134.

5 In het Regeerakkoord Vertrouwen in de toekomst van 10 oktober 2017 (p. 5) wordt innovatieve wetgeving op dit vlak aangekondigd.

Art. 6 EVRM formuleert het veel ruimer: “*Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.*” Dat artikel spreekt over een eerlijke procedure.

Onze Grondwet heeft niet een met art. 6 EVRM vergelijkbare bepaling.⁶ Wel kent het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepalingen over de openbare zitting (art. 27 Rv) en de openbare uitspraak (art. 28 Rv). In de jurisprudentie over art. 6 EVRM komt ook aan de orde dat de toegang tot de rechter ‘effectief’ moet zijn.⁷ Er mogen geen zodanige belemmeringen bestaan dat de effectieve toegang tot de rechter ontbreekt. Dergelijke belemmeringen zouden kunnen bestaan uit (hoge) griffierechten of de (grote fysieke) afstand tot de rechter (en de plaats waar de zitting wordt gehouden).

Het niet bestaan van een grondwettelijk recht op een eerlijke procedure werd door de Eerste Kamer als een gemis ervaren en leidde tot een unaniem aangenomen motie waarin de regering werd gevraagd een voorstel tot wijziging van de Grondwet voor te bereiden, dat ertoe strekt een artikel op te nemen waarbij een algemeen recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter wordt opgenomen.⁸ Ter uitvoering van die motie werd opgesteld een concept Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces. Dat concept werd op 25 augustus 2014 opgesteld voor consultatie via internet. Ieder mocht daarop reageren. Dit leidde tot reacties van allerlei burgers en instanties, en uiteindelijk tot het Tweede Kamer Verslag van 10 oktober 2016.⁹ Zo’n Grondwetwijziging is dus in de maak. De Europese Commissie ziet ook toe op de effectiviteit, de kwaliteit en de onafhankelijkheid van de rechtssystemen in de EU-lidstaten. Die effectiviteit, kwaliteit en onafhankelijkheid wordt voor alle lidstaten gemeten. Aan de orde komen dan zaken als doorlooptijd, het publiceren van uitspraken, de training van rechters, het

6 Vgl. ook art. 47 Handvest van de EU.

7 Zie hierover onder andere T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, TMA 2006-4 (<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/12677/Rechtsbescherming+tegen+de+overheid.pdf?sequence=2>) en T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J. Gerards, ‘De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet?’, Kluwer 2009, met verwijzingen naar een veelheid aan jurisprudentie.

8 Motie Lokin-Sassen c.s., *Kamerstukken I* 2011/2012, 31 570, C.

9 *Kamerstukken II*, 34 517, nr. 5.

vertrouwen in de onafhankelijkheid van rechters, rechtsbijstand, de hoogte van griffierechten en de gelden voor de rechtspraak zoals in de verschillende lidstaten beschikbaar gesteld.¹⁰ Het onderwerp heeft dus, terecht, de volle aandacht.

1.2 Belemmeringen?

3. Mogen belemmeringen?

Het recht op een eerlijke procedure betekent niet dat er geen enkele belemmering mag worden opgeworpen om te gaan procederen. Het heffen van griffierechten is toegestaan, tenzij de hoogte daarvan zodanig is dat dat een ‘wezenlijke belemmering’ vormt van de toegang tot de rechter.¹¹ Het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) heeft ook beslist dat de toegang gefaciliteerd dient te worden door middel van een systeem van gefinancierde rechtsbijstand, zij het dat dit systeem niet onbeperkt hoeft te zijn. In de zaak Airey nam het EHRM een schending van art. 6 EVRM aan omdat mevrouw Airey onvoldoende middelen had om een advocaat te betalen, waardoor zij ervan afzag een door haar gewenste echtscheidingsprocedure te voeren. Daaraan deed volgens het EHRM niet af dat zij deze procedure volgens het Ierse recht ook zelf had mogen voeren, aangezien het hoogst onwaarschijnlijk was dat zij dit op een effectieve manier had kunnen doen.¹²

1.3 Vormen van rechtshulp

4. Gefinancierde rechtshulp¹³

Nederland kent een systeem van gefinancierde rechtshulp. Indien men een inkomen heeft onder bepaalde grenzen en een vermogen onder bepaalde grenzen, bestaat recht op gefinancierde rechtshulp, wat betekent dat door de rechtszoekende een eigen bijdrage aan de advocaat/rechtshulpverlener moet worden betaald, maar de verdere kosten van die advocaat/rechtshulpverlener door de overheid worden voldaan. Indien aan die inkomens- en vermogensgrenzen wordt voldaan, gelden ook lagere griffierechten.¹⁴ Wanneer betrokkene de procedure verliest wordt geen rekening gehouden met zijn inkomens- en vermogenspositie en wordt hij op de gebruikelijke wijze in de proceskosten van de wederpartij veroordeeld. Dat kan dus een groot risico vormen. Om voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking te komen gelden inkomens- en vermogensgrenzen.

10 The 2017 EU Justice Scoreboard, COM (2017) 167 final.

11 Hoge Raad 10 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9393 en Hoge Raad 27 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2020. In Rusland worden overigens geen griffierechten geheven, hetgeen leidt tot een enorme toevloed van zaken, met een dito werklust voor rechters.

12 EHRM 9 oktober 1979, NJ 1980/376; Zie ook EHRM Del Sol t. Frankrijk 2002; EHRM 3 maart 2009, zaak 20482/03 (*Cibicki/Polen*). Zie ook *Kamerstukken II*, 31 753, nr. 64.

13 In het Regeerakkoord Vertrouwen in de toekomst van 10 oktober 2017 (p. 5) wordt een herziening van het stelsel van rechtsbijstand aangekondigd.

14 Om die reden moet een voor de zaak geldende toevoeging of inkomensverklaring bij de dagvaarding of conclusie van antwoord worden gevoegd, art. 1.3 Landelijk procesreglement voor rolzaken kanton.

Wanneer je een vermogen (in het bijzonder: spaargeld) hebt boven bepaalde grenzen (in 2017: € 21.330, met allerlei uitzonderingen) dan kom je niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking. Zit je onder die vermogensgrens, dan wordt gekeken naar je jaarinkomen. Is dat hoger van € 26.400 (voor alleenstaanden) of € 37.300 (samenwonenden) dan kom je er ook niet voor in aanmerking. Zit je onder die inkomensgrens, dan heb je recht op gefinancierde rechtshulp, en betaal je een eigen bijdrage afhankelijk van de hoogte van je inkomen. Bij een jaarinkomen onder € 18.700 (alleenstaanden) of onder € 26.000 (samenwonenden) bedraagt de te betalen eigen bijdrage € 196; bij een inkomen net onder € 26.400 (voor alleenstaanden) of € 37.300 (samenwonenden) is de eigen bijdrage € 823.¹⁵ Die eigen bijdrage is eenmalig verschuldigd voor de hele procedure. Voor een kortdurend advies gelden lagere tarieven. Het procederen op basis van gefinancierde rechtshulp heeft, indien de procedure wordt verloren, geen invloed op de proceskostenveroordeling. Die veroordeling zal gewoon plaatsvinden. Dat ligt, zoals hierna zal blijken, anders bij rechtsbijstand via de vakbond of de rechtsbijstandsverzekeraar.

5. Rechtsbijstand via de vakbond

Lidmaatschap van een vakbond zoals de FNV geeft recht op rechtshulp op bepaalde gebieden (arbeidsrecht, sociale zekerheidsrecht en andere conflicten verband houdend met arbeid, allen als werknemer). Men hoeft nog geen lid te zijn om hiervoor in aanmerking te komen, maar moet, indien men nog geen lid was, wel twee jaar lid blijven (en het lidmaatschapsgeld daarvoor vooruit betalen). De hoogte van het lidmaatschapsgeld is afhankelijk van het inkomen en bedraagt gemiddeld ongeveer € 200 per jaar. FNV mag volgens de verenigingsregels de rechtsbijstand weigeren wanneer er geen redelijke kans bestaat op een succesvolle afronding. Als de zaak in behandeling wordt genomen betaalt FNV griffierechten en kosten van deskundigen, en ook een eventuele proceskostenveroordeling indien de procedure wordt verloren. Dat laatste is voor het betrokken FNV-lid natuurlijk erg prettig. Tegelijkertijd vormt dat voor de rechter, de wederpartij en/of FNV zelf een belemmering om tot een schikking te komen. Voor iemand die zelf een eventuele proceskostenveroordeling moet betalen, geldt dat kostenrisico als een element om tot die schikking te komen. Als dat risico er niet is, speelt dat element geen rol ('ik heb toch niks te verliezen').

6. Rechtsbijstandsverzekeringen

Een rechtsbijstandsverzekering met dekking voor arbeidsgeschillen bij een van de grote rechtsbijstandsverzekeraars kost € 23 per maand. De verzekering dekt bijkomende kosten, zoals deurwaarderskosten, griffierecht en proceskosten (waartoe ook een proceskostenveroordeling). Als een geschil onder de dekking van de verzekering valt, bepalen de verzekerde en rechtsbijstandsverzekeraar of er geprocedeerd gaat worden. Als de verzekeraar van mening is dat een procedure

¹⁵ Zie voor de effectiviteit van het systeem van gefinancierde rechtsbijstand: S.L. Peters, M. van Gammeren-Zoetewij en I. Combrink-Kuiters, 'Monitor gesubsidieerde rechtsbijstand 2015'.

niet zinvol is, terwijl de verzekerde wél een procedure wil, dan kan de verzekerde de (wettelijk voorgeschreven) geschillenregeling inroepen. Daarbij geeft een advocaat die door de verzekerde gekozen wordt een voor de verzekeraar bindend advies over de vraag of procederen zinvol is. In november 2013 heeft het EU Hof van Justitie¹⁶ bepaald dat een verzekerde altijd zelf zijn rechtshulpverlener, zoals een advocaat mag kiezen als er sprake is van een ‘gerechtelijke of administratieve’ procedure. Alle rechtsbijstandverzekeringen in Nederland gaan uit van het principe van natura verzekering. Dat betekent dat uitgangspunt is dat geschillen die onder de dekking van de verzekering vallen, behandeld worden door juristen in dienst van de verzekeraar. Zodra er sprake is van een civiele of administratieve procedure, heeft een verzekerde echter het recht om een andere rechtshulpverlener te kiezen, waarvan de redelijke en noodzakelijk kosten dan gedragen worden door de rechtsbijstandverzekeraar. Als de jurist van de verzekeraar de procedure ook kan voeren, maar de klant kiest voor een externe advocaat, dan is de klant een eigen bijdrage verschuldigd en worden de advocaatkosten vergoed tot een vastgesteld maximum. Er geldt een eigen risico van € 250. Wanneer de verzekerde voor een externe advocaat kiest geldt er een maximale vergoeding voor advocaatkosten, bij arbeidsrechtelijke procedures, van € 2.500.

1.4 Kosten juridische procedures

7. Advocaatkosten en griffierecht

Indien men niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking komt, en er geen verzekering bestaat (of wellicht zelfs mogelijk is) zoals via een vakbond of een verzekeraar, dan kan een juridische procedure heel kostbaar zijn. Er werken advocaten op basis van een uurtarief van € 100 tot € 150, maar de meeste advocaten zijn duurder. Uitgaande van een uurtarief van € 200 ex BTW, en een voor een eenvoudige procedure toch snel acht uur benodigde tijd, betekent dat aan advocaatkosten een bedrag van € 1.600 ex BTW. Verder moet er aan de griffie van het gerecht waar de procedure speelt griffierecht worden betaald. Als de vordering € 1.000 bedraagt, is bij de kantonrechter het griffierecht € 223, voor onvermogenen € 78.¹⁷ Als de zaak niet bij kanton speelt maar bij de afdeling (overig) civiel, zijn die bedragen € 883 respectievelijk € 78. Vreemd genoeg is het griffierecht bij het team civiel bij een vordering van onbepaalde waarde (dat wil zeggen een vordering waarvan niet direct duidelijk is om hoeveel geld het gaat, bijvoorbeeld bij het vragen van een verklaring voor recht) € 287. De gedaagde

16 Hof van Justitie van de EU 7 november 2013, C-442/12.

17 Het niet op tijd betalen van het verschuldigde griffierecht ex art. 3 lid 4 Wet griffierechten burgerlijke zaken leidt in beginsel tot niet-ontvankelijkheid (art. 282a lid 2 en art. 427b Rv). Indien niet-ontvankelijk verklaring leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard (‘hardheidsclausule’) dan kan die niet-ontvankelijkheid achterwege blijven (art. 282a lid 4 en art. 427b Rv). Een voorbeeld van dat laatste deed zich bij de Hoge Raad voor op 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1013. Betrokken advocaat had wel op tijd betaald, maar onder vermelding van een verkeerd kenmerk en had dat na het bemerken van de fout onmiddellijk, maar formeel net iets te laat, hersteld.

hoeft bij kanton geen griffierecht te betalen, bij civiel wel. Dat griffierecht bedraagt voor rechtspersonen bij vorderingen tot € 100.000 € 1.924.

8. Proceskostenveroordeling

Als je de procedure verliest en je in de proceskosten wordt veroordeeld, moet je zowel het door de andere partij betaalde griffierecht aan die partij vergoeden (naast het griffierecht dat je al zelf hebt betaald, die kosten blijven voor jouw rekening) als ook de kosten voor de gemachtigde (advocaat of jurist) die de andere partij heeft moeten maken, het zogenaamde ‘salaris gemachtigde’. Die kosten voor de gemachtigde betreffen een forfaitair bedrag (dat wil zeggen: een op basis van punten te berekenen bedrag, bijna altijd lager dan de werkelijke kosten) en hangen af van de hoogte van de vordering, en van het aantal proceshandelingen. Het salaris gemachtigde wordt berekend volgens het zogenaamde liquidatietarief.¹⁸ Bij de afdeling civiel bedraagt dat tarief voor vorderingen tot € 10.000 € 384 per procespunt met een maximum van vijf. Eén conclusie van antwoord en één comparitie zijn bij elkaar goed voor twee punten, en dus een veroordeling van € 768. Pleidooi telt opvallend genoeg voor twee punten. Bij kanton liggen deze tarieven lager: bij een vordering van € 1.000 bedraagt dat liquidatietarief (daar ook geheten: salarissen in rolzaken kanton) € 100 per punt. Wanneer jij aan jouw advocaat voor zo’n zaak € 1.600 ex BTW hebt moeten betalen, is de proceskostenveroordeling (salaris gemachtigde) bij twee punten dus slechts € 200. Die overige € 1.400 krijg je dus niet vergoed en blijven voor jouw rekening. In een enkel rechtsgebied (onder andere geschillen op het gebied van intellectuele eigendom) vindt een integrale vergoeding van advocaatkosten plaats (art. 1019h Rv). Dat is fijn voor de eiser (als hij wint) maar vervelend voor de verliezer. In een procedure met een relatief klein belang kan dan een heel grote proceskostenveroordeling plaatsvinden. Buiten IE-zaken vindt hoogst zelden een integrale proceskostenveroordeling plaats.¹⁹ Het vaker toekennen van de volledige proceskosten (zoals soms wel wordt bepleit) zou er daarmee toe kunnen leiden dat de toegang tot het recht verslechterd: burgers durven dan wellicht niet het risico te lopen tegen machtige partijen te procederen, uit angst te worden veroordeeld in de kosten van de door die partijen ingeschakelde dure advocaten. De hoofdregel van kostenveroordeling in dagvaardingsprocedures is te vinden in de art. 237, 238 en 239 Rv. Uitgangspunt is dat de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten wordt veroordeeld. Uitzonderingen gelden onder andere bij geschillen tussen familieleden, als ook wanneer beide partijen gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld: de proceskosten plegen dan te worden gecompenseerd, ‘in die zin dat ieder de eigen kosten draagt.’ De verzoekschriftprocedure kent slechts de bepaling dat de eindbeschikking een proceskostenveroordeling kan inhouden (art. 289 Rv). De rechter heeft daarmee meer vrijheid een proceskostenveroordeling achterwege te laten. Zo wordt er vaak bij een door de werkgever verzochte, en toegewezen, ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen proceskostenveroordeling uitge-

18 Liquidatietarief zou andere associaties met zich kunnen brengen.

19 Zie Hoge Raad 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1600.

sproken. Wanneer de werknemer appelleert tegen de hoogte van de hem toegewezen vergoeding en dat verliest, vindt vaak wel proceskostenveroordeling plaats. De gedachte daarbij is wellicht dat je zonder verdere kosten mag proberen je eigen ontslag tegen te houden, maar dat als het gaat om de hoogte van de ontslagvergoeding, de gewone regels van kostenveroordeling moeten worden toegepast.

1.5 Arbitrage en de toegang tot het recht

9. Arbitrage algemeen

Partijen kunnen schriftelijk (art. 1021 Rv) overeenkomen dat geschillen die uit een rechtsbetrekking voortvloeien, aan arbitrage zijn onderworpen (art. 1020 Rv).²⁰ Ook een op grond van lidmaatschap of incorporatiebeding toepasselijke cao kan partijen opleggen dat arbitrage gevolgd moet worden.²¹ Sommige geschillen lenen zich daar niet voor, zoals de vaststelling van rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan (bijvoorbeeld de vraag of men getrouwd dan wel gescheiden is), art. 1020 Rv. Arbitrage betekent dat de (gewone) rechter niet bevoegd is van de in de arbitrage-overeenkomsten bepaalde geschillen kennis te nemen, maar dat de arbiter (of het arbitraal college) die rol vervult. Dat betekent dus dat je met die zaken niét meer naar de (gewone) rechter kunt. Hooguit kun je klagen over (de totstandkoming of in zeer beperkte mate de inhoud van) het arbitraal vonnis.

Arbitrage neemt een volwaardige plaats in naast de overheidsrechtspraak.²² Arbitrage, en vooral bindend advies, komen in het arbeidsrecht veel voor. In het bijzonder cao's kennen vaak regelingen op grond waarvan aan anderen dan de overheidsrechter, geschillen kunnen of moeten worden voorgelegd. Naar het vóórkomen daarvan is onderzoek gedaan door Van der Heijden (1984),²³ Carels (2000),²⁴ Loonstra en Van der Voet (2006)²⁵ en Berkhout en Jaspers (2014).²⁶

20 René Klomp verwoordt het in 'Niet met redenen omkleed; motiveren en arbitrage', in: *Motiveren: Over het motiveren van rechterlijke uitspraken*, Prinsengrachteeks/Ars Aequi, juni 2017, aldus: 'Partijen die voor arbitrage hebben gekozen, procederen kennelijk liever niet bij de overheidsrechter. Dat is hun goed recht. Sinds lang is arbitrage als alternatief voor overheidsrechtspraak algemeen aanvaard.'

21 Art. 2 lid 5 sub a van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten sluit het algemeen verbindend verklaren van arbitrale bedingen uit. Zie ook Hoge Raad 8 juni 1951, *NJ* 1952/144.

22 *Kamerstukken II*, 33 611, nr. 3 (MvT), p. 1.

23 P.F. van der Heijden, 'Een eerlijk proces in het sociaal recht?', Proefschrift Universiteit Leiden, Kluwer 1984.

24 H. Carels, 'Overzicht meest reguliere arbitrage-, bindend advies- en klachtenprocedures geregeld bij cao, in: *Arbeidszaken, vademecum Burgerlijk Procesrecht*', onder red. C.G. Scholtens, p. 30-39, Gouda Quint 2000.

25 C.J. Loonstra en G.W. van der Voet, 'De kwaliteit en wenselijkheid van alternatieve geschillenprocedures in cao's', *Arbeid Integraal* 2007, p. 65-80.

26 D.F. Berkhout en A.Ph.C.M. Jaspers, 'Geschillencommissies bij cao: het voorstel tot privatisering van het ontslagrecht, in: *Arbeidsrechtelijke reflecties 2014*', onder red. L.C.J. Sprengers en G.W. van der Voet, *VvA* 2014, p. 111-157.

In ongeveer de helft van de (grote hoeveelheid van) onderzochte cao's komt een dergelijke bepaling voor.²⁷ Dat een dergelijke vorm van alternatieve geschilbeslechting nuttig is, kan daarom worden verondersteld.

Als reden voor het inschakelen van arbiter(s) wordt in algemene zin (dus los van het arbeidsrecht) vaak genoemd:

- de specifieke deskundigheid van de arbiter;
- de snelheid van de procedure;
- de laagdrempeligheid; en
- de lagere kosten.

Arbitrage komt vooral voor in de bouw en in nationale en vooral internationale handelsgeschillen.²⁸ Opvallend is dat deze in het algemeen genoemde argumenten in het arbeidsrecht minder sterk lijken. In arbeidsrechtelijke zaken is de kantonrechter de absoluut bevoegde rechter. De kantonrechter heeft daarmee een grote deskundigheid op dit gebied opgebouwd,²⁹ de toegang tot de kantonrechter kent een lage drempel (onder andere vanwege het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging) en de kosten zijn laag.³⁰ Zaken bij de kantonrechter verlopen relatief snel,³¹ en sinds de invoering van de Wvz (alle ontslagzaken zijn verzoekschriftprocedures geworden) geldt dat in nog sterkere mate.³² Dat juist in cao's vaak voor bindend advies (en in mindere mate: voor arbitrage) wordt gekozen, en de betreffende advies- of arbitrale colleges nogal eens paritair zijn samengesteld, wordt door Van der Heijden geweten aan de wens van cao-partijen om invloed te houden op de uitleg van de door henzelf opgestelde cao's.³³

Een andere reden voor het inschakelen van arbiters of bindend adviseurs kan zijn het ontzien van de rechterlijke macht. De Innovatieagenda 2011 houdt om die reden in het wegnemen van belemmeringen om tot geschilbeslechting buiten de rechter om te komen. Er wordt een overheidsbeleid gevoerd om de rechter zo gericht mogelijk in te zetten. Mede dat beleid heeft geleid tot de modernisering van het arbitragerecht.³⁴

Als nadeel van arbitrage wordt gezien het (risico op een) gebrek aan onafhankelijkheid, het ontbreken van openbaarheid, de gebrekkige juridische

27 Van der Heijden zag dergelijke bepalingen in 143 van de door hem onderzochte 200 cao's. Carels kwam op 78 in 235 cao's. Loonstra en Van der Voet op 97 uit 132.

28 *Kamerstukken II*, 33 611, MvT, p. 2.

29 Zie hierover onder andere het proefschrift van M.Y.H.G. Erkens, 'Rechtspleging in arbeidszaken', Leiden 2013.

30 Zo gelden aparte, lage, griffierechten en geldt een laag tarief met betrekking tot proceskostenveroordeling.

31 Zie hierover het op 1 september 2017 verdedigde proefschrift van K. van der Kraats, 'de (eigen) aardigheid van de kantonrechter'.

32 Op grond van art. 7:686a BW vangt de behandeling van de verzoeken niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend.

33 P.F. van der Heijden, 'Een eerlijk proces in het sociaal recht?', p. 210.

34 *Kamerstukken II*, 33 611, MvT, p. 1.

kennis van arbiters³⁵ en de hoge kosten. Het bezwaar met betrekking tot de onafhankelijkheid vind ik zwaar wegen.³⁶ Een arbitraal vonnis is namelijk slechts in beperkte mate aan te tasten: vernietiging van het arbitraal vonnis kan slechts plaatsvinden op de in art. 1065 Rv genoemde gronden. Daarvan zijn de in dit kader de belangrijkste dat de arbiter zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, of dat de wijze waarop het arbitraal vonnis tot stand kwam in strijd is met de openbare orde. Dat is natuurlijk een hoge drempel. Een ‘gewoon onjuist’³⁷ arbitraal vonnis blijft bij de overheidsrechter dus overeind, zolang het ontbreken van onpartijdigheid niet kan worden bewezen. Iets vergelijkbaar geldt bij bindend advies: dat is slechts ontastbaar wanneer het resultaat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

10. Arbitrage in het arbeidsrecht

De Hoge Raad heeft in 1973,³⁸ 1985³⁹ en 2003⁴⁰ arbitrage in het arbeidsrecht mogelijk geacht.⁴¹ In 1973 accepteerde de Hoge Raad arbitrage leidend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In 1985 werd beslist dat dat ook kon op grond van een in de cao opgenomen arbitraal beding. De zaak uit 2003 ging over de binding van de werknemer aan een arbitraal beding. Kort en goed werd de verwijzing in de individuele arbeidsovereenkomst naar een (bedrijfs)cao, waarbij in de cao een arbitraal beding was opgenomen, voldoende bevonden om de werknemer aan dat arbitraal beding te houden. De omstandigheid dat de werknemer niet lid was van de cao-sluitende vakbond, legde geen gewicht in de schaal. Art. 17 Grondwet maakt dat ook niet anders, nu dat de mogelijkheid van arbitrage – doordat deze wettelijk is geregeld – juist openhoudt. Dat art. 2 Wet AVV het algemeen verbindend verklaren van arbitraal bedingen uitsluit, maakt dit voor de Hoge Raad ook niet anders. Het standpunt van de werknemer dat voor de geldigheid een uitdrukkelijke verklaring van de werknemer nodig is, wordt door de Hoge Raad verworpen. De Hoge Raad besteedt hierbij geen aandacht aan de jurisprudentie van het EHRM, dat een ondubbelzinnige wilsverklaring nodig is, wil geaccepteerd worden dat afstand wordt gedaan van de gang naar de rechter. Met dit alles is kritiek op het betreffende Hoge Raad-arrest goed mogelijk, in die

35 Zie hierover in het bijzonder C.J. Loonstra en G.W. van der Voet, ‘De kwaliteit en wenselijkheid van alternatieve geschillenprocedures in cao’s’, *Arbeid Integraal* 2007, p. 65-80.

36 Zie daarover uitgebreid G.C. Boot, ‘Arbitrageclausules in arbeidsovereenkomsten’, *Tijdschrift voor Arbitragerecht*, te verschijnen najaar 2017.

37 Bijvoorbeeld: aan de werknemer wordt het recht op een transitievergoeding ontzegt, terwijl hij daar op grond van art. 7:673 BW wel recht op heeft.

38 Hoge Raad 14 december 1973, *NJ* 1974/92.

39 Hoge Raad 22 november 1985, *NJ* 1986/275.

40 Hoge Raad 17 januari 2003, *NJ* 2004/280; *JAR* 2003/40.

41 Opvallend genoeg kan over de geldigheid van een vennootschapsrechtelijk ontslag niet in arbitrage worden geoordeeld, aldus de Hoge Raad 10 november 2006, *LJN* AY4033, *JOR* 2007/5 m.nt. P. Sanders en in *NJ* m.nt. Van Schilfgaarde. Dat is enerzijds begrijpelijk, omdat een vennootschapsrechtelijk ontslag externe werking heeft. Maar het is ook opmerkelijk, omdat een bestuurder zich veel meer dan een gewone werknemer bewust zal zijn van een arbitraal beding.

zin dat de Hoge Raad wel erg makkelijk binding van de werknemer aan het arbitraal beding heeft vastgesteld.

Daar komt bij dat nadien in het consumentenrecht juist een tendens zichtbaar is om minder snel binding aan een arbitraal beding aanwezig te achten.

Mede vanwege ontwikkelingen binnen de EU is het arbitraal beding met ingang van 1 januari 2015 weer op de zwarte lijst van art. 6:236n BW terechtgekomen. Tot die datum stond het slechts in algemene voorwaarden opgenomen bindend advies op de zwarte lijst, maar was arbitrage daarvan uitgezonderd. Per genoemde datum is de uitzondering komen te vervallen. De bepaling luidt dat een in algemene voorwaarden voorkomend beding “dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, (als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt) tenzij het de wederpartij een termijn gunt van tenminste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk jegens haar op het beding heeft beroepen, om voor de beslechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen”. Een beding is dus geldig indien het voorziet in een ‘bedenktijd’ van een maand voor de consument. Art. 6:245 BW bepaalt dat de regeling omtrent de algemene voorwaarden niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten, noch op collectieve arbeidsovereenkomsten. Valk schrijft in T&C daarover dat “De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst (...) zo uitvoerig en veelomvattend (is) dat daarnaast aan de bepalingen over algemene voorwaarden nauwelijks behoefte zal bestaan”. Vervolgens gaat hij in op de collectieve arbeidsovereenkomst. De Laet beschrijft in zijn recente proefschrift uitvoerig de achtergrond van het uitsluiten van afdeling 3 van Boek 6 titel 5 op de individuele en de collectieve arbeidsovereenkomst.⁴² Daartoe werden in 1985/1986 bij de totstandkoming van het NBW negen argumenten gegeven, waarvan er acht betrekking hadden op de collectieve arbeidsovereenkomst. Die bezwaren met betrekking tot de collectieve arbeidsovereenkomst lagen in de hoek van de vrijheid van onderhandeling door vakbonden, de gebondenheid van vakbondsleden aan een cao, procedurele complicaties en de rol van de ondernemingsraad. Wat betreft de individuele arbeidsovereenkomst werd slechts gesteld dat deze afdeling daarvoor ‘van geringe betekenis’ zou zijn: “Het overgrote deel van de werknemers is rechtstreeks of via artikel 14 Wet op de cao gebonden aan collectieve arbeidsovereenkomsten. Indien geen cao van toepassing is, zijn individuele arbeidsovereenkomsten doorgaans beknopt van inhoud.” Deze argumenten zouden juist kunnen zijn voor algemene voorwaarden ‘in het algemeen’,⁴³ zij kunnen niet betrekking hebben op een in een algemene voorwaarde geregeld arbitraal beding. Ten aanzien daarvan “blijkt uit de wetgeschiedenis (...) dat de wetgever uitdrukkelijk niet heeft gewild dat bepalingen omtrent een scheidsrecht zouden gelden voor de niet-gebonden werknemer, hetgeen er toe heeft geleid dat de verplichting van de werkgever om bepalingen uit de collectieve arbeidsovereenkomst ook na te komen bij de arbeidsovereenkomsten met niet-gebonden werknemers in genoemd

42 J.J.M. de Laet, ‘Naar zwarte, grijze en blauwe lijsten in het arbeidsrecht – Een pleidooi voor algemene voorwaarden in het arbeidsrecht’, Universiteit Utrecht 2016. In het bijzonder p. 22-26.

43 Hoewel De Laet ook voor de regeling omtrent de algemene voorwaarden als zodanig betoogt dat deze van toepassing zou moeten zijn op de arbeidsovereenkomst.