

25 263

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid)

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 6 maart 1998

Algemeen

De regering is verheugd dat het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid nu na een ruime en gedegen voorbereidingsperiode ter discussie ligt in de Eerste Kamer. De leden van de fracties van de PvdA en de fracties van SGP, RPF en GPV beoordelen het wetsvoorstel overwegend positief. De bijdragen van de leden van de fracties van de VVD, CDA en D66 geven aan dat om op dit positieve oordeel uit te komen op een aantal onderdelen van het wetsvoorstel nog een intensieve gedachtenwisseling met de Kamer gevoerd moet worden. Uit de bijdrage van het lid van de SP-fractie blijkt dat hij de balans in het wetsvoorstel te veel vindt doorslaan richting werkgever.

Het wetsvoorstel kent een aantal hoofdlijnen die zich concentreren op het tot stand brengen van een nieuw evenwicht in flexibele arbeidsrelaties; een nieuw evenwicht tussen de flexibiliteit die deze arbeidsrelaties kenmerkt en een aantal nieuwe zekerheden. Dit gaf bij de leden van alle fracties aanleiding tot met name juridisch-technische vragen. Die vragen zijn voor een deel geïnspireerd op artikelen en brieven uit de (rechts)praktijk. Verschillende fracties vroegen expliciet om een reactie op deze brieven en artikelen. Voor de helderheid is de gevraagde reactie in een afzonderlijke bijlage bij deze memorie opgenomen.

Een belangrijk ander onderwerp is de aanpassing van de regels voor de beëindiging van de arbeidsrelaties in het Burgerlijk Wetboek (BW), het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) en de Werkloosheidswet (WW).

De hoofdlijn inzake de herziening van het ontslagrecht riep bij met name de leden van de fracties van de VVD, het CDA en D66 de algemene vraag op naar de waarde en het principe van het handhaven van het dubbele ontslagstelsel. Hierna zal de regering nader ingaan op deze beschouwingen. Vooruitlopend hierop zij nu reeds opgemerkt, dat het handhaven van de preventieve ontslagtoets met name beschouwd dient te worden in het licht van de bescherming van zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals ouderen en arbeidsongeschikten.

Het is niet voldoende dat zwakkere groepen op de arbeidsmarkt alleen in het kader van werving en selectie beschermd worden in het verkrijgen van toegang tot de arbeidsmarkt. Ook een eenmaal verworven arbeidsmarkt-

positie dient waar mogelijk te worden bestendigd. Belangen van groepen, personen zonder werk en individuele bescherming van personen met werk, de leden van de VVD-fractie vroegen expliciet naar deze verhouding, liggen in die zin in elkaars verlengde. De preventieve ontslagtoets is een belangrijk instrument bij de bescherming van die belangen. Op de rol, functie en waarde van de preventieve ontslagtoets wordt hierna in deze memorie nog nader in meer uitgebreide zin ingegaan.

De leden van de fracties van de VVD en het CDA stelden het primaat van de politiek aan de orde. Met name waar opgemerkt wordt dat het unanieme oordeel van de Stichting van de Arbeid de regering niet ontslaat van een eigen oordeel. Bij het primaat van de politiek past naar het oordeel van de regering evenzeer, dat ieder zijn verantwoordelijkheid neemt en dat het niet gaat om het overnemen van verantwoordelijkheden. In het bijzonder op het gebied van de arbeidsverhoudingen ligt er een belangrijke verantwoordelijkheid bij werkgevers en werknemers individueel en, als zij zich verenigd hebben, collectief bij hun organisaties. De verantwoorde wijze waarop de sociale partners omgaan met deze verantwoordelijkheid vormt een essentieel onderdeel van het zgn. poldermodel. De rol van de overheid in dit verband is vooral een ordenende, beschermende en met name codificerende. De wetgever volgt hierbij voortdurend de ontwikkelingen die er in de maatschappij zijn. Het maatschappelijk draagvlak, tot uitdrukking komende in het unanieme akkoord van de Stichting van de Arbeid, is in deze heel belangrijk. Wetgeving is een dynamisch proces evenzeer als de ontwikkelingen in de maatschappij. In welk tempo, de leden van de VVD-fractie vroegen hier expliciet naar, voortgaande veranderingen de wijzigingen, neergelegd in dit wetsvoorstel, zullen opvolgen is daarom niet aan te geven.

De leden van de VVD-fractie vroegen of niet is overwogen om niet alleen via CAO afwijking van de regels toe te staan, maar ook – op kleinere schaal – via overeenstemming met de ondernemingsraad.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot herziening van de Wet op de ondernemingsraden en titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek (24 615), dat op 10 februari 1998 met algemene stemmen door de Eerste Kamer is aanvaard en op 4 maart jl. in werking is getreden (Stb. 1998, 107), is uitgebreid ingegaan op de ordening van de arbeidsvoorwaardenvorming.

Op het terrein van de arbeidsvoorwaardenvorming is de rol van de overheid gelegen in het bieden van een basisniveau van bescherming en ordening. De overheid behoort hier – gezien de belangrijke eigen verantwoordelijkheid van sociale partners – terughoudend te zijn met ingrepen in het systeem van arbeidsverhoudingen en van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. Bij regelgeving moet niet verder worden gegaan dan nodig is om werknemers een passend beschermingsniveau te bieden. Daarbij blijft de collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) het belangrijkste instrument voor de ordening van de collectieve arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaarden. De CAO ontwikkelt zich steeds meer tot een «raam-CAO», waarbij de invulling op bedrijfsniveau tussen onder andere de ondernemingsraad en de werkgever kan worden afgesproken. Ondernemingsraden krijgen dus meer taken, verantwoordelijkheden en mogelijkheden. De rol van de ondernemingsraden beperkt zich niet tot het achteraf toetsen van het ondernemingsbeleid: zij vervullen tegenwoordig steeds vaker ook een pro-actieve rol. Daarbij is het van belang, dat de relatie tussen de vakbonden en de ondernemingsraden zich ontwikkelt in de sfeer van partners op het terrein van de arbeidsverhoudingen, met respect voor elkaars positie en in het besef dat samenwerking van belang is voor het realiseren van arbeidsverhoudingen die evenwichtig en op maat zijn. Belangrijk hierbij is, dat de vakbonden en de ondernemings-

raden zelf verantwoordelijk zijn voor de inrichting van de onderlinge relaties.

Overeenstemming tussen de ondernemer en de ondernemingsraad over een arbeidsvoorwaardenregeling werkt niet automatisch en dwingend door in de individuele arbeidsovereenkomsten. Indien de ondernemer en de ondernemingsraad het eens zijn over de (wijziging van de) arbeidsvoorwaarden, dient dit nog verwerkt te worden in de individuele arbeidsovereenkomsten. Dit kan gebeuren doordat de werknemer en de werkgever hierover overeenstemming bereiken. Ook kan de werkgever een beroep doen op een eenzijdig wijzigingsbeding, indien zulk een beding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Een beroep op een dergelijk beding slaagt alleen dan, wanneer de werkgever bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft, dat het belang van de werknemer, dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (art. 613). In een concreet geval kan aan het feit dat de werkgever met de ondernemingsraad overeenstemming heeft bereikt over de wijziging van de arbeidsvoorwaarden, het vermoeden worden ontleend, dat de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang heeft. Wanneer de werkgever zich op een dergelijk vermoeden beroept, kan de werknemer trachten dit vermoeden te weerleggen. Dit verschil in rechtsgevolg tussen enerzijds de overeenstemming tussen ondernemer en ondernemingsraad en anderzijds de CAO vloeit voort uit de – breed gedragen – opvatting dat automatische en dwingende doorwerking in individuele arbeidsovereenkomsten dient te berusten op een accoord dat is gesloten door een vakorganisatie: een organisatie waartoe iedere werknemer vrijwillig kan toetreden en die daarmee door hen is gemachtigd hen te vertegenwoordigen bij de vaststelling van hun arbeidsvoorwaarden. Hiervan is bij de ondernemingsraad geen sprake. De CAO bindt de werkgever of de verenigingen van werkgevers en de leden van de werknemersvereniging(en) die de overeenkomst is (zijn) aangegaan. Indien een bepaling uit een individuele arbeidsovereenkomst niet in overeenstemming is met een CAO-bepaling dan geldt de CAO-bepaling op grond van de artikelen 9 en 12 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO). Met betrekking tot de ongeorganiseerde of anders georganiseerde werknemers is artikel 14 van de Wet CAO van toepassing. Een en ander brengt met zich mee, dat de CAO als regeling van een hogere arbeidsrechtelijke orde prevaleert boven hetgeen ondernemer en ondernemingsraad overeenkomen. Daarbij biedt de CAO de zekerheid dat het arbeidsvoorwaardenregime voor alle werknemers in een onderneming of bedrijfstak gelijkwaardig is. Een arbeidsvoorwaardenregeling die tot stand is gekomen via overeenstemming met de ondernemingsraad kan deze garantie echter niet bieden en kan daarmee leiden tot een arbeidsvoorwaardenregime dat per werknemer verschilt.

De leden van de fractie van de VVD vroegen uiteen te zetten wanneer naar het oordeel van de regering het risico van loondoorbetaling in redelijkheid bij de werkgever behoort te liggen en wanneer niet.

Uitgangspunt is dat de werkgever in beginsel slechts loon is verschuldigd als door de werknemer arbeid is verricht. Uitzonderingen op dit uitgangspunt worden echter gevormd door de situatie dat de werknemer wegens ziekte is verhinderd de bedongen arbeid te verrichten en – overeenkomstig geldende jurisprudentie, vgl. HR. 7 mei 1976, NJ 1977, 55, in de situatie, dat de werknemer geen arbeid kan verrichten door omstandigheden die in de verhouding tussen partijen bij de arbeidsovereenkomst meer in de risicosfeer van de werkgever of diens bedrijf liggen dan in die van de werknemer. Dergelijke situaties behoren tot het normale bedrijfsrisico van een werkgever. Volgens het huidige recht kan dit ondernemersrisico echter bij schriftelijke overeenkomst door de werkgever worden weggecontracteerd. Dit is kenmerkend voor flexibele

arbeidsrelaties, zoals bijvoorbeeld uitzendarbeid. Hierdoor wordt in de praktijk het normale bedrijfsrisico van leegloop door werkgevers veelal op de flexibele werknemers afgewenteld. In verband hiermede wordt thans voorgesteld een beperking in de tijd (maximaal 6 maanden) aan te brengen, gedurende welke het risico van loondoorbetaling kan worden weggecontracteerd bij schriftelijke overeenkomst. Afwijking voor een langere periode blijft nog slechts mogelijk bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. Op die wijze kan worden gewaarborgd dat het loondoorbetalingsrisico van de werkgever alleen wordt weggecontracteerd in aanvaardbare gevallen en op redelijke voorwaarden.

De leden van de fractie van de VVD stelden dat hen het nut ontging van de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de proeftijd en dat deze wijzigingen volgens de regering moeten worden gezien in het licht van de verruimde regeling voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Wat heeft een verkorting van de proeftijd te maken met zekerheid voor de werknemer, zo vroegen deze leden. Zij meenden dat het meer voor de hand had gelegen de proeftijd geheel af te schaffen onder introductie van een extra schakel voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, ofwel de regeling ongewijzigd te laten. Tenslotte meenden deze leden, dat de verkorting van de proeftijd bij overeenkomsten voor een betrekkelijk bepaalde tijd, zoals vervanging van een zieke werknemer of voor de duur van een project, een nadeel vormt voor die gevallen waarin blijkt dat de ziekte of het project langer duurt dan verwacht. De werkgever loopt hier naar de mening van deze leden onnodige risico's.

De voorgestelde regeling voor een gedifferentieerde proeftijd, gerelateerd aan de duur van het dienstverband, is in de Tweede Kamer bij amendement Van Middelkoop (Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 22) vereenvoudigd. De thans voorgestelde proeftijdregeling maakt nog slechts onderscheid naar een overeengekomen arbeidsduur korter of langer dan 2 jaren met een proeftijd van respectievelijk één of twee maanden. In die gevallen dat het einde van de overeenkomst voor bepaalde tijd niet op een bepaalde kalenderdatum is gesteld, is gekozen voor een proeftijd van maximaal één maand. In navolging van het advies van de Stichting van de Arbeid is gekozen voor een beperkte proeftijd, ervan uitgaande dat werkgevers en werknemers in de meeste gevallen slechts een korte periode nodig hebben om eventuele vergissingen gemaakt in het kader van de werving en selectie danwel de keuze van de werkkring, aan het licht te brengen en te kunnen corrigeren. Daarvoor is de proeftijd, waarin wederzijds de arbeidsrelatie zonder opzegging en zonder inachtneming van een opzegtermijn kan worden beëindigd bedoeld. De regering acht het niet wenselijk deze vrijwel rechteloze periode langer te laten duren dan strikt nodig en gelet ook op de duur van het overeengekomen dienstverband gerechtvaardigd is. Dit is de ratio van het voorgestelde gedifferentieerde stelsel. De kortere proeftijd biedt de tijdelijke werknemer met een kortdurend dienstverband (<2 jaar of einde zonder kalenderdatum) eerder zekerheid op continuering van de arbeidsovereenkomst. Overigens, voor die gevallen waarin de werknemer langduriger inhoudelijk moet worden beoordeeld kan, als gevolg van de voorgestelde verruimde mogelijkheid van gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, een tijdelijk arbeidscontract gebruikt worden en is geen langere proeftijd noodzakelijk. Ook indien de werkgever een vervanger aantrekt voor een naar verwachting langdurig zieke werknemer, of een vermoedelijk langdurend project en een langere beoordelingsperiode voor betrokkene wenselijk wordt geacht, is genoemde constructie een oplossing. Het door deze leden vermeende werkgeversrisico kan dan worden beperkt.

Het lid van de SP-fractie vroeg, met verwijzing naar de voorgestelde regeling inzake een variabele proeftijd, of de regering het risico ziet van het ontstaan van veel meer «vergissingen» in vergelijking met de huidige situatie waarin sprake is van één proeftijd van twee maanden. Bij amendement Van Middelkoop (Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 22) is de voorgestelde proeftijdregeling vereenvoudigd, hetgeen de toepassing van de regeling vergemakkelijkt. Voorts zal dit onderdeel in de voorlichting over de nieuwe bepalingen duidelijk worden toegelicht. De kans op vergissingen zal daardoor beperkt kunnen blijven.

Het lid van de SP-fractie stelde voorts, dat de proeftijd in de praktijk wordt gebruikt om middels een zogenaamde intreekeuring, alsnog te kunnen selecteren, met name op gezondheid. In verband hiermede vroeg dit lid om de ontslagverboden van artikel 670 ook van toepassing te verklaren tijdens de proeftijd.

Indien het wettelijk verbod van een aanstellingskeuring voor de betreffende functie (Wet op de medische keuringen) wordt ontweken door toepassing van een intreekeuring en wordt gevolgd door ontslag tijdens de proeftijd wegens een ongunstige uitslag van die keuring, dan is er naar het oordeel van de regering sprake van een handelen in strijd met de geest van bedoeld wettelijk verbod en derhalve van een onrechtmatig ontwijken van dat verbod. In voorkomend geval zal de betrokken werknemer zich dan ook kunnen beroepen op een handelen door de werkgever dat in strijd is met het beginsel van goed werkgeverschap. Het van toepassing verklaren van de opzegverboden van artikel 670 gedurende de proeftijd ter bescherming van de werknemer tegen bedoeld werkgeversgedrag, is hier echter niet aangewezen. Dit zou in strijd zijn met het niet-verplichtende karakter van de proeftijd.

De leden van de fractie van de VVD achtten de voorgestelde verruiming van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een goede zaak. Wel vroegen zij zich af in hoeverre in CAO's regelingen zijn getroffen waarbij contracten voor bepaalde tijd met éénmaal verlenging al mogelijk zijn. Zij vroegen in dit verband of de regering over cijfermatige gegevens met betrekking tot dit onderwerp beschikt.

De laatste gegevens over bedoeld onderwerp zijn te vinden in het onderzoek van de Arbeidsinspectie «Flexibilisering van de arbeid» (mei 1996). Dit is een onderzoek naar flexibilisering in CAO's. Uit dat onderzoek blijkt onder meer dat in 40 CAO's (37% van de onderzochte CAO's, betreffende 40% van de werknemers) een bepaling voorkomt met betrekking tot de maximum duur van het tijdelijke dienstverband, variërend van een half jaar tot maximaal vier jaar. Slechts in 8 van deze CAO's wordt uitdrukkelijk iets gezegd over het verlengen van contracten (max. aantal verlengingen of maximum duur verlenging). In de overige CAO's wordt alleen de maximum duur van het tijdelijke dienstverband bepaald. Aangenomen mag worden dat eventuele verlenging van het tijdelijk dienstverband hierin is begrepen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of door de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de uitzendovereenkomst t.w. beperking van de mogelijkheid om een uitzendovereenkomst te beëindigen conform de mogelijkheid van artikel 691 lid 2 tot een half jaar, niet het risico bestaat, dat sommige werknemers tussen wal en schip dreigen te vallen. Dit doordat zij wellicht via uitzendwerk een gevulde boterham konden verdienen, maar een vaste baan niet tot de mogelijkheden behoort. Ook hier geldt, aldus deze leden: bescherming van de werknemer kan zich tegen hem keren.

Met de voorgestelde regeling van de uitzendovereenkomst wordt uitdrukkelijk beoogd de uitzendwerknemer die langduriger werkzaam is voor een bepaald uitzendbureau meer zekerheid te bieden op werk en

inkomen. Of dit voor de door deze leden bedoelde categorie juist zal leiden tot het tegengestelde effect dat deze leden voorspellen, waagt de regering te betwijfelen. Naar het oordeel van de regering zal de vraag of een arbeidsrelatie al dan niet wordt gecontinueerd voornamelijk afhangen van de vraag naar arbeidskrachten. Voor zover er in de praktijk toch een categorie uitzendkrachten zou bestaan die uitsluitend op basis van een tijdelijk uitzendcontract werk kan krijgen zal hiertoe ook in het kader van de voorgestelde wettelijke regeling nog voldoende mogelijkheid bestaan. De leden van de fractie van de VVD achtten het naast elkaar voortbestaan van beide beëindigingsroutes ongewenst. Deze leden vroegen zich verder af hoe de regering wil uitleggen dat een werkgever die het volledige langdurige traject bij de directeur van het Regionaal Bureau Arbeidsvoorzieningsorganisatie heeft afgelopen, uiteindelijk vergunning voor ontslag heeft ontvangen, vervolgens de opzegtermijn heeft moeten respecteren, om vervolgens via de kantonrechter veroordeeld te worden voor een kennelijk onredelijk ontslag. Zij meenden te weten dat zulks in enkele duizenden gevallen per jaar zich voordoet. Deze leden vroegen zich verder af of deze omstandigheid niet alleen al reden is om een andere keuze te maken, dan de regering heeft gedaan.

Volgens de leden van de CDA-fractie lijkt de conclusie gerechtvaardigd, dat met de bij dit wetsvoorstel aangebrachte verbeteringen niet de fundamentele kritiek, die gelegen is in het dubbele ontslagrecht, wordt aangepakt. Tegen deze achtergrond en het voorgestane evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid nodigden de leden van de CDA-fractie de regering uit degelijk te motiveren, dat het systeem van het dubbele ontslagrecht toch dient te worden gehandhaafd. De leden van de fracties van de VVD en van D66 vroegen in dit verband, waarom niet wordt gekozen voor een zorgvuldige heldere en eenduidige regeling in het Burgerlijk Wetboek die voor de werkgever relatief eenvoudig en snel is en wel via de kantonrechter.

De leden van de fractie van D66 wilden verder weten, waarop de Minister zijn optimisme baseert, dat de procedure bij de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie – waarvan in de praktijk de lange duur nog tal van vragen oproept – nu sneller zal gaan.

De regering acht het een redelijk uitgangspunt dat ontslagzaken, waarin geen noodzaak bestaat voor onmiddellijke beëindiging van de arbeids-overeenkomst, worden getoetst op de noodzaak en de redelijkheid van het ontslag en dat daarbij een opzegtermijn in acht wordt genomen waarin de ontslagen werknemer om kan zien naar een andere baan en de werkgever eventueel naar een andere werknemer. De regering hecht eraan voor deze zaken de bestuurlijke preventieve ontslagtoets te handhaven. Deze toets speelt thans in de dagelijkse ontslagpraktijk een belangrijke rol. Voor werkgevers, omdat zij via een laagdrempelige en kosteloze procedure voorafgaande aan de voorgenomen opzegging duidelijkheid kunnen verkrijgen over de redelijkheid van het ontslagverzoek zonder het risico dat daaraan direct een prijskaartje in de vorm van een ontslagvergoeding wordt gehangen. Hieraan blijkt in de praktijk vooral behoefte te bestaan bij kleine en middelgrote werkgevers. Voor werknemers, en met name ouderen en (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten, omdat zij door middel van deze bestuurlijke toets tegen sociaal onrechtvaardig ontslag worden beschermd. Bovendien wordt door de preventieve werking van deze toets bevorderd dat werkgevers ontslag als uiterste middel hanteren. Tevens vormt de preventieve ontslagtoets een belangrijk overheidsinstrument om bij de beoordeling van het ontslagverzoek nadrukkelijk ook het arbeidsmarktbelang mee te laten wegen en een oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan.

Bij de beoordeling van een ontslagverzoek worden door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie niet alleen de belangen van werkgever en werknemer gewogen, maar nadrukkelijk ook het arbeidsmarktbelang. Dit kan er toe leiden, dat voor een werknemer die

zich in de ontslagprocedure niet of nauwelijks verweert, toch de toestemming van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie wordt onthouden. Dit zal ondermeer gebeuren als de ontslagkeuze van de werkgever strijdig is met het ontslagbeleid van de overheid.

Ook vanuit de Tweede Kamer zijn diverse malen vragen gesteld en is aangedrongen op overheidsmaatregelen om ontslag van bijvoorbeeld oudere werknemers of bijvoorbeeld (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers te voorkomen. Dit heeft onder andere geleid tot intrekking van de ouderenrichtlijn (volgens welke ouderen met voorrang mochten worden ontslagen) per 1 januari 1994 ten einde werkgevers te stimuleren tot een leeftijdsbewust personeelsbeleid. Een ander voorbeeld is de aanscherping van de ontslagregels bij arbeidsongeschiktheid, die overigens mede op verzoek van de Tweede Kamer tot stand zijn gekomen. Voor deze categorie werknemers is bepaald dat steeds vooraf advies moet worden gevraagd aan het Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen (Lisv). Deze instantie moet rapporteren aan de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie over de mogelijke restcapaciteit en de herplaatsingsmogelijkheden bij de werkgever. Met deze extra ontslagbescherming moet onnodig ontslag van (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten worden voorkomen. Dit is niet onbelangrijk vanwege het feit, dat het voor deze personen uitermate belangrijk is, dat de band met de eigen werkgever wordt gehandhaafd. De reïntegratiekans bij de eigen werkgever is immers het grootste.

Voor situaties, waarbij de arbeidsverhouding billijkshalve onmiddellijk dient te worden beëindigd, is de ontbindingsprocedure (artikel 685) via de kantonrechter bedoeld. Daarbij hoeft geen opzegtermijn in acht te worden genomen. De regering is van mening dat deze procedure voor deze specifieke situaties een onmisbare rol vervult en dat deze ontslagroute daarvoor ook open dient te blijven. Wel heeft de regering moeten constateren dat de ontbindingsprocedure door de jaren heen door werkgevers meer en meer wordt gebruikt voor reguliere ontslagzaken. De regering onderkent dat er in de praktijk knelpunten zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door tussenkomst van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Deze problemen worden met name veroorzaakt door de lange opzegtermijnen, het na een verkregen ontslagvergunning niet kunnen opzeggen van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte van de werknemer, de behandelingsduur van ontslagverzoeken, alsmede door de problematiek van de pro forma bezwaren. Om deze problemen het hoofd te bieden wordt een viertal maatregelen getroffen. Te weten: een nieuwe regeling voor opzegtermijnen (van max. 6 naar 4 maanden), een bekorting van de wettelijke opzegtermijn (met één maand) bij het volgen van een RDA-ontslagprocedure, het treffen van efficiency-maatregelen door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (zoals centrale afhandeling per regio, stroomlijning van de procedure en wekelijkse zittingen van de ontslagadviescommissie) en de introductie van de verkorte procedure ingeval van een verklaring-van-geen-bezwaar bij bedrijfseconomische ontslagverzoeken.

Met dit pakket aan maatregelen is het mogelijk de totale beëindigingsduur van arbeidsverhoudingen via de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie aanmerkelijk te bekorten. Er kan derhalve niet worden volgehouden, dat de in de praktijk gesignaleerde problemen niet worden aangepakt. Twee jaren na inwerkingtreding van deze wet zal de RDA-ontslagprocedure worden geëvalueerd en worden nagegaan of en zo ja, welke aanvullende maatregelen moeten worden getroffen.

Met het oplossen van genoemde knelpunten verwacht de regering dat werkgevers, eerder dan nu het geval is, bij ontslagvoornemens de voorkeur zullen geven aan de ontslagroute via de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, waarbij de ontslagroute via de

ontbindingsrechter beperkt zal kunnen blijven tot ontslag voor bijzondere gevallen.

In het kader van de bestuurlijke preventieve ontslagtoets via de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie worden op jaarbasis ca. 45 000 tot 60 000 ontslagverzoeken afgewikkeld. Daarvan mondt slechts een zeer beperkt aantal uit in kennelijk onredelijkontslagprocedures. Volgens informatie van de Kring van Kantonrechters gaat het op jaarbasis om een aantal van ca. 1100 zaken, die overigens voor werknemers niet altijd leiden tot een schadevergoeding. Daarbij moet worden aange-tekend, dat ook zonder voorafgaande RDA-procedure door een werknemer een kennelijk onredelijk-ontslagprocedure kan worden gestart (bijv. ingeval van ontslag zonder opgave van redenen). Het betreft dus hooguit ca. 4% van alle beëindigingen die via tussenkomst van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie hebben plaatsgevonden.

De leden van de CDA-fractie vroegen een reactie op de door hen geciteerde schrijvers.

Prof. Heerma van Voss geeft allereerst aan dat de handhaving van het dubbele ontslagrecht volgens de werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht primair een politieke keuze is en dat is terecht. Vervolgens stelt hij dat het compromisachtige karakter van het wetsvoorstel voor het ontslagrecht leidt tot een weinig helder en samenhangend systeem. Daarmee doelt hij op het handhaven van de op het BBA 1945 gebaseerde preventieve ontslagtoets. Dit leidt zijns inziens tot ingewikkelde constructies.

Naast hetgeen hiervoor al is gesteld over het dubbele ontslagstelsel meent de regering, dat dit stelsel voorziet in een maatschappelijke behoefte en kan rekenen op een breed draagvlak bij sociale partners. In de praktijk blijkt dat het huidige stelsel voldoet. Om die reden bestaat er derhalve geen noodzaak het systeem te veranderen. Niet duidelijk is, waarom dit stelsel als een moeilijk wetgevingssysteem zou moeten worden aangeduid. Voor een beëindiging is de keuze: hetzij een ontslag-procedure via de RDA, hetzij een ontbindingsprocedure bij de kanton-rechter. Elk van deze procedures kent zijn eigen regels. Dit duale stelsel is een systeem dat diep in het Nederlandse stelsel van arbeidsverhoudingen geworteld is.

Mr. Trap meent dat de argumentatie van de regering voor het handhaven van de preventieve ontslagtoets niet opweegt tegen de diverse principiële argumenten tegen handhaving van die ontslagtoets. In dat verband noemt hij vermoedelijke strijdigheid met artikel 6 EVRM, wegens het ontbreken van voldoende waarborgen bij de RDA-procedure. Dit is echter naar het oordeel van de regering niet juist. Een beslissing van de RDA is een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht(Awb). Deze wet geeft waarborgen met betrekking tot de procedure bij het totstandkomen van beschikkingen. Bovendien merkt hij op dat er strijd is met de Awb vanwege het ontbreken van de mondelinge behandeling. De RDA-procedure is weliswaar vooral een schriftelijke procedure, maar sluit mondelinge behandeling niet uit. In dat kader zij verwezen naar de uitspraak van de Nationale Ombudsman (rapportnummer 97/576, Stcrt. 1998 nr. 30). Hierin wordt onder meer gesteld, dat indien een van de betrokken partijen zijn zienswijze mondeling naar voren wil brengen de RDA aan dat verzoek gevolg moet geven. Ook de opvatting van Trap inzake vermeende strijd met artikel 112 Grondwet deelt de regering niet. De preventieve ontslagtoets belemmert voor partijen de toegang tot de civiele rechter immers niet. De regering wijst in dit verband op een eventuele acties ex artikelen 6:162 BW, 7:681 BW en 7:685 BW. De regering deelt de conclusie van Trap derhalve niet, dat het ontslagrecht wetssystematisch slecht is onderheid.

Prof. Luttmmer-Kat spreekt in haar aangehaalde bijdrage van het aan

dovemansoren gericht zijn van kritiek uit de rechtspraak en de doctrine. Daarbij stelt zij wel dat het niet erg is als de kritiek zich richt op beleidskeuzes, maar dat het ernstiger is wanneer het gaat om bezwaren van juridisch-technische of principiële aard. Zij verwijst hierbij naar het rapport van de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht. Voor een reactie op dit rapport zij verwezen naar de brief van 7 oktober 1997 (Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 15).

Prof. Van der Heijden stelt dat het opvallend is dat het meest complicerende gegeven van het ontslagrecht te weten het dubbele ontslagrecht (zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk) zonder veel toelichting wordt gehandhaafd. Daarmee duidt hij op het handhaven van de preventieve ontslagtoets en het niet instellen van hoger beroep van ontbindingsbeschikkingen, dat zijns inziens mager is beargumenteerd. Voor de beantwoording hiervan zij verwezen naar hetgeen hiervoor is gesteld met betrekking tot de redengeving van de regering voor het handhaven van de preventieve ontslagtoets en naar het onderzoek ter uitvoering van de motie Van Nieuwenhoven (Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 37). Prof. Van den Heuvel vraagt zich af, of de voorgestelde regeling het ontslagrecht niet vooral conjunctuurgevoeliger maakt. De regering is van mening dat dit niet het geval is. Wel kan worden opgemerkt dat het overheidsbeleid met betrekking tot bijvoorbeeld ontslag onderhevig is aan arbeidsmarktontwikkelingen. Dit geldt echter evenzeer voor de regels met betrekking tot verlof, beloning en dergelijke. Bij de toepassing daarvan zullen conjunctuurinvloeden altijd een zekere rol spelen. Dat is inherent aan het gegeven dat een en ander wordt bepaald door vraag en aanbod op de arbeidsmarkt.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het verlenen van de bevoegdheid tot vaststelling van schadevergoeding aan de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie in overeenstemming zou zijn met artikel 6 EVRM.

Het feit dat de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie geen onafhankelijke rechter is in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 112 Grondwet, lijkt een beletsel voor het verlenen van de door deze leden bedoelde bevoegdheid aan genoemde instantie. In het kader van het onderzoek ter uitvoering van de motie Van Nieuwenhoven (Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 37) zal onder meer de mogelijkheid worden onderzocht van een regeling voor vergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het kader van de RDA-procedure. Hierbij wordt de mogelijkheid van verschillende varianten onderzocht, mede in het licht van vorengenoemde bepalingen.

De leden van de VVD-fractie meenden dat het volstrekt duister is op welke wijze de hoger beroep-rechter de schadeloosstelling moet beoordelen als de ontbindingsbeslissing in hoger beroep niet meer ter discussie staat. Daarnaast wordt een op die wijze werkloos geworden werknemer welhaast gedwongen ervoor te zorgen, dat hij geen baan krijgt. Immers, de schadeloosstelling zal dan hoger worden vastgesteld als de werknemer geen baan heeft. Deze omstandigheid zou de arbeidsmarkt op dit punt in sterke mate verlammen, aldus deze leden. Ook de werkgever kan in zon geval in hoger beroep gaan. Daardoor kan de werkgever de werknemer als het ware dwingen met een lagere schadeloosstelling akkoord te gaan. Zij vroegen of de regering al deze bezwaren deelt.

Het lopende onderzoek is erop gericht de ontslagvergoedingenpraktijk in het bedrijfsleven en bij de (semi)overheid in beeld te brengen en de opvattingen over hoger beroep en cassatie in ontbindingszaken te inventariseren. Op grond hiervan zal de regering bezien of er aanleiding is tot heroverweging van het ingenomen standpunt met betrekking tot de mogelijkheid en de wenselijkheid van partieel dan wel vol (versneld) hoger beroep in ontbindingszaken. Overigens deelt de regering het door

deze leden genoemde bezwaar ten aanzien van de invoering van partieel hoger beroep bij artikel 685-procedures, zoals blijkt uit haar reactie op het advies van de Stichting van de Arbeid (Kamerstukken II, 1996/97, 24 543, nr. 5).

Deze leden zouden voorts gaarne vernemen wanneer het onderzoek naar aanleiding van de motie Van Nieuwenhoven wordt afgerond. De regering zal uw Kamer binnenkort separaat over bedoeld onderzoek berichten.

De leden van de CDA-fractie nodigden ons uit alle relevante toelichtingen met betrekking tot artikel 668a te vermelden.

Op dit artikel zijn de volgende toelichtingen verschenen:

- memorie van toelichting, Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr 3, blz. 7-9 en 26-27;
- nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 6, blz. 10-14 en 40-42;
- toelichting op de eerste nota van wijziging, Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 7, blz. 2;
- toelichting op de tweede nota van wijziging, Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 14, blz. 7-8;
- brief d.d. 29 oktober 1997 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 33, blz. 4-5;
- Handelingen van 30 oktober 1997 van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, TK 18, blz. 1357-1361;
- Handelingen van 11 november 1997 van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, TK 22, blz. 1681.

De aan het woord zijnde leden vroegen welke betekenis moet worden gehecht aan de wijziging van het tekstgedeelte «...en de periode waarin die arbeidsovereenkomsten elkaar opvolgen langer is dan 36 maanden» in «...arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd in een periode van 36 maanden of langer».

Deze wijziging is voorgesteld bij tweede nota van wijziging. Met deze wijziging is beoogd duidelijk te maken dat, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat, niet alleen wanneer de periode waarin twee of drie arbeidsovereenkomsten elkaar opvolgen langer is dan 36 maanden, maar ook wanneer die periode precies 36 maanden is.

De leden van het CDA vroegen, onder verwijzing naar het artikel van prof. Luttmer-Kat (Sociaal Recht 1997-12, blz. 369 e.v.), of het de bedoeling is van de wetgever dat onderbrekingen van drie maanden of minder meetellen bij de berekening van de termijnen van 36 maanden en wat de rol is van de Ragetlie-regel onder het nieuwe recht.

Voor de berekening van de 36-maanden termijn moeten tussen de arbeidsovereenkomsten liggende perioden van niet meer dan drie maanden, worden meegerekend. Het gaat er dus om of de totale periode waarin de arbeidsovereenkomsten elkaar opvolgen, inclusief eventuele tussenpozen van niet meer dan drie maanden, 36 maanden of langer is. Op de toepasselijkheid van de Ragetlie-regel onder het nieuwe recht wordt in deze memorie ingegaan in het artikelsgewijze gedeelte bij artikel 668a lid 1 en 2.

De leden van de PvdA-fractie vonden de regeling van de keten van tijdelijke arbeidsovereenkomsten (artikel 668a) nogal complex. Zij wezen in dit verband op het door prof. Luttmer-Kat gelanceerde voorstel (NJB, dd. 14-11-97), nl. om het BBA aan de beginfase van de arbeidsrelatie buiten toepassing te verklaren. Deze leden vroegen of deze variant was overwogen.

De keuze van de regering voor het voorgestelde systeem van artikel 668a inzake het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is mede gebaseerd op het unanieme advies ter zake van de Stichting van de Arbeid. Daarnaast heeft de regering naar aanleiding van bedoeld advies uitdrukkelijk gekozen voor handhaving van de preventieve ontslagtoets. In feite gaat het om een pakket van maatregelen waarbij uitdrukkelijk is gezocht naar evenwicht tussen de verschillende betrokken belangen van werkgever, werknemer en algemeen belang. In dit kader is er niet voor gekozen de werking van de preventieve ontslagtoets voor kortere of langere duur op te schorten. Het effect van zodanige maatregel zou weliswaar een grote mate van flexibiliteit voor werkgevers teweeg brengen, maar zonder corrigerende maatregelen in het civielrechtelijke ontslagstelsel tegelijkertijd voor werknemers onvoldoende zekerheid bieden. Deze noodzakelijke correcties zouden overigens de versimpeling, als voorgesteld door prof. Luttmer-Kat, weer grotendeels teniet doen. Gedurende de periode dat het BBA 1945 niet op hun arbeidsverhouding van toepassing is zouden werknemers immers elk moment kunnen worden opgezegd zonder toetsing vooraf. Er zou aldus een voor werknemers langdurige periode van (rechts-)onzekerheid ontstaan. Het enige waaraan de werkgever nog zou moeten voldoen is het in acht nemen van de opzegtermijn. Van evenwicht tussen de belangen van werkgever en werknemer is daarbij nauwelijks nog sprake. Dit is wezenlijk anders in het thans voorgestelde systeem van een keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, welke na verloop van tijd – van rechtswege – kan leiden tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In dit systeem hebben werkgevers het voordeel van een ruimere mogelijkheid om tijdelijke contracten te gebruiken. Werknemers hebben binnen het kader van het tijdelijk contract in ieder geval de zekerheid op werk en inkomen voor de afgesproken tijd. De preventieve ontslagtoets is hierbij alleen in beeld als de werkgever tussentijds het tijdelijk contract zou willen opzeggen. Bovendien is opzegging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst alleen dan mogelijk wanneer dit uitdrukkelijk is bedongen (vgl. artikel 667 lid 3). Dan dient de preventieve ontslagtoets ertoe om te waarborgen dat voor het tussentijds ontslag een redelijke grond aanwezig is. Dit is ter bescherming van de betrokken werknemer, maar ook wordt aldus een onnodige instroom in de sociale zekerheid tegengegaan. Om deze redenen ligt een keuze voor het door deze leden gememoreerde systeem niet in de rede.

De leden van de fracties van SGP, de RPF en het GPV vroegen, met verwijzing naar de opinie-bijdrage van L. de Vries in het NJB van 30 mei 1997, 1997/22 blz. 984–985, waarom het onderhavige wetsvoorstel niet is aangegrepen om de overbodig geworden artikelen 3, 10, en 30 van het BBA 1945 te schrappen. Zij verzochten om een reactie op de door de auteur aangevoerde argumenten tot schrapping.

In de bijdrage stelt de auteur over de relatie tussen het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid en artikel 3 BBA 1945 dat het duidelijk is, dat het wetsvoorstel een nadere regeling is waarop artikel 3 BBA 1945 doelt. Overigens geeft hij geen onderbouwing van die stelling. Wel stelt hij dat artikel 3 BBA 1945 geen inhoud meer heeft en dus kan worden ingetrokken. De regering deelt die mening niet. Artikel 3 BBA 1945 verwijst niet alleen naar de regeling van de arbeidsovereenkomst in het BW, maar ook naar de Wet op de CAO en de Wet AVV en kan daarom vooralsnog niet gemist worden.

Artikel 10 van het BBA 1945, dat de basis vormde van de Wachtgeldregeling 1946 heeft praktisch geen betekenis meer. Maar wel is er een directe relatie tussen dit artikel en artikel 8 van het Besluit, waarin het verbod van werktijdverkorting is geregeld. Het ligt naar de mening van de regering in de rede de schrapping van dit artikel uit te stellen, totdat over de toepassing van artikel 8 mede in relatie tot de WW nader is beslist. Het

kabinet is voornemens om, zoals aangegeven in de Nota werken aan zekerheid (Kamerstukken II, 1996/97, 25 010, nrs. 1 en 2), het instrument werktijdverkorting effectiever te gaan inzetten om permanente en langdurige instroom in de WW te voorkomen. De Stichting van de Arbeid is over deze materie om een advies gevraagd.

Over artikel 30 BBA 1945 is de auteur enigszins ambivalent. Enerzijds schrijft hij, dat de in dat artikel voorkomende aanduiding «zaken betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst» in het procesrecht sinds 1991 is afgeschaft, anderzijds meent hij dat een bepaling, dat de kantonrechter van de bedoelde aangelegenheden kennis neemt, nut kan hebben. Laatstbedoelde redengeving lijkt ons voldoende maatgevend om artikel 30 BBA 1945 vooralsnog te handhaven.

De leden van de PvdA-fractie wezen op de memorie van toelichting waarin wordt gesteld, dat de mogelijkheid om de uitvoering van de preventieve ontslagtoets aan organisaties van het bedrijfsleven toe te bedelen, wordt gehandhaafd. Tegelijk werd megedeeld dat de Stichting van de Arbeid dit model niet kansrijk acht, dat de Grafische Industrie sinds 1-1-1997 van deze zelfstandige bevoegdheid afstand heeft gedaan en dat het kabinet thans niet voornemens is van deze mogelijkheid gebruik te maken. Deze leden vroegen zich af waarom deze mogelijkheid dan toch wordt gehandhaafd en of bij een eventueel gebruik van de mogelijkheid om de uitvoering van de preventieve ontslagtoets toe te bedelen aan organisaties van het bedrijfsleven, de ministeriële regelgeving inzake het ontslagbeleid geldt.

In 1995 werd in de Stichting van de Arbeid gesproken over de preventieve ontslagtoets door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie naar aanleiding van een adviesaanvraag (Stichting van de Arbeid: Advies inzake aanpassing van de preventieve ontslagtoets, 29 mei 1995, nr. 3/95). Tegelijkertijd kwam de toezichthoudende rol van de overheid op zelfstandige bestuursorganen, waaronder de Grafische Industrie, in beeld. Hiernaast achtte de regering het, vanuit een oogpunt van eenheid van ontslagbeleid, beleidsmatig wenselijk dat ook de in 1948 aan de Grafische Industrie onvoorwaardelijk overgedragen preventieve ontslagtoets aan dezelfde regels diende te worden onderworpen als de toetsing door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie via het zogeheten Delegatiebesluit 1993. In verband hiermee en gegeven het feit dat het op jaarbasis slechts ging om ca. 1000 ontslagverzoeken, is er, met instemming van de grafische sector, voor gekozen ook ontslagverzoeken vanuit deze sector voortaan te laten behandelen door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.

Hieruit mag echter niet worden afgeleid, dat het ten principale de bedoeling is een einde te maken aan de mogelijkheid de uitvoering van de preventieve ontslagtoets toe te bedelen aan organisaties van het bedrijfsleven. Wel heeft de Stichting van de Arbeid in haar voren genoemde advies aangegeven, dat de mogelijkheid om via artikel 32 BBA 1945 de uitvoering van de preventieve ontslagtoets te delegeren aan organisaties van het bedrijfsleven niet zo kansrijk moet worden geacht. Daar dit in de toekomst kan veranderen, is er thans niet voor gekozen het betreffende artikel in het BBA 1945 te schrappen. Indien echter op enig moment tot overheveling van de uitvoering van de preventieve ontslagtoets naar organisaties van het bedrijfsleven zou worden overgegaan, zullen deze organisaties aan dezelfde ontslagregels worden gebonden als de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.

De leden van de D66-fractie vroegen zich af waarom aan de Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie geen verplichte termijnen worden opgelegd, waarbinnen een zaak in behandeling moet worden genomen en afgewikkeld moet zijn. Zij meenden dat in ieder

geval bij pro forma-zaken er vanuit moet worden gegaan dat de ontslagvergunning geacht mag worden te zijn verleend, tenzij de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (b.v. binnen de termijn van één week na ontvangst) gemotiveerd meldt, dat nader onderzoek noodzakelijk is.

Het is niet goed mogelijk om de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie bij de uitvoering van de ontslagtaak te binden aan een verplichte termijn. Ten aanzien van de afhandelings-termijn is vooraf immers niet goed in te schatten hoelang de procedure gaat duren; elke ontslagzaak is weer anders en kan qua moeilijkheidsgraad verschillen. Bovendien is de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie in bepaalde gevallen afhankelijk van adviezen van derden (zoals van de ontslagadviescommissie, van de Arbeidsinspectie als het gaat om de arbeidsomstandigheden en van het Lisv als het ontslag (mede) verband houdt met arbeidsongeschiktheid). Voorts zij erop gewezen, dat de werkgever zelf een bijdrage kan leveren aan een snelle afwikkeling van het ontslagverzoek door direct een goed onderbouwde ontslagaanvraag te overleggen.

Bij het stellen van een verplichte termijn hoort ook een sanctie op overschrijding daarvan. Een toereikende sanctie wordt redelijkerwijs niet mogelijk geacht. Bij een voor een werknemer zo'n belangrijke beslissing als ontslag, kan niet de fictie worden gehanteerd, dat bij overschrijding van een termijn de ontslagvergunning wordt geacht te zijn verleend. Dit zou in voorkomende gevallen ten nadele van de werknemer strekken.

De leden van de VVD-fractie vroegen de regering een inhoudelijk antwoord te geven op de vraag waarom de procedureduur voor behandeling van de ontslagvergunning niet binnen de opzegtermijn loopt. Het antwoord van de regering op vragen van de leden van de VVD-fractie aan de overzijde, inzake een vermeend breed draagvlak vanwege het advies van de Stichting van de Arbeid, zou – zo vroegen deze leden – wellicht nog wat kunnen worden onderbouwd.

In navolging van het advies van de Stichting van de Arbeid heeft de regering ervoor gekozen de cumulatie van de behandelingsduur van de ontslagaanvraag en de opzegtermijn te handhaven. Deze keuze werd, afgezien van het unanieme karakter van het Stichtingsadvies ter zake, mede bepaald door de bij de cumulatie voorgestelde invoering van een forfaitaire aftrek van één maand van de opzegtermijn, als voorafgaande aan de opzegging een ontslagvergunning is verleend. De in mindering te brengen periode dient alsdan ter verrekening van de periode die gemiddeld is gemoeid met de behandeling van een ontslagaanvraag. Door handhaving aldus van een beperkte cumulatie van de termijnen wordt de positie van de werknemer bij een voorgenomen beëindiging minder verzwakt dan in geval van anti-cumulatie. Bij cumulatie behoeft de werknemer zich immers pas te oriënteren op een andere baan, als door het verlenen van de voor hem aangevraagde ontslagvergunning vaststaat, dat de dienstbetrekking ook daadwerkelijk door de werkgever mag worden opgezegd. Hiermede wordt een belangrijk bezwaar van anti-cumulatie ondervangen. Nu voorts door de forfaitaire aftrek het verschil in behandelingsduur tussen beide modaliteiten grotendeels wordt gecompenseerd, heeft de regering gemeend het voorstel van de Stichting van de Arbeid ter zake te moeten overnemen.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een nadere onderbouwing van het opzegverbod van artikel 670 lid 4. Fungeerde artikel 21 lid 2 WOR slecht?

Het voorgestelde lid 4 van artikel 670 bevat naast het opzegverbod dat thans is opgenomen in artikel 21 lid 2 WOR nog andere opzegverboden, en wel van leden van een personeelsvertegenwoordiging, van een arbocommissie, bedoeld in artikel 15 van de Arbeidsomstandighedenwet

en van hen die op grond van de richtlijn van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad (PbEG L 254) ontslagbescherming genieten.

Met lid 4 wordt beoogd bijzondere opzegverboden die thans in verschillende wetten zijn opgenomen in één wettelijke regeling op te nemen. In zijn advies van 16 september 1988 (SER-publikatie 88/12) heeft de SER reeds concentratie van de bijzondere opzegverboden bepleit met het oog op stroomlijning, verduidelijking en uniformering van de bestaande regelingen. Artikel 670 lid 4, gecombineerd met artikel 670b, houdt overigens geen inhoudelijke wijziging in van het huidige artikel 21 lid 2 WOR.

De leden van de fractie van de VVD vroegen of het beleid van de regering als overheidswerkgever er nu op gericht is om in CAO-onderhandelingen zodanige afspraken te maken dat ontslag van ambtenaren mogelijk is met zodanig (kortere) wachtgeldvergoedingen, dat meer aansluiting wordt gevonden bij de geldende regelingen voor werknemers. Het beleid van de regering is er reeds enige jaren op gericht om te komen tot «normalisering» van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen van ambtenaren. Met normalisering wordt hier bedoeld het streven om de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen bij de overheid zoveel mogelijk in overeenstemming te brengen met die van de markt. De onlangs gepubliceerde Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (Stb. 1997, 768) is daarvan een uitvloeisel. Beleidsbepaling over de wachtgeldten vindt vervolgens plaats door sociale partners in de acht overheidssectoren. Wat betreft de wachtgeldregelingen is er met betrekking tot het «bovenwettelijke deel» een trend zichtbaar om die wachtgeldregelingen vooral in de duur van de uitkering te versoberen. De sectoren «Onderwijs en Wetenschappen» en «Defensie» liggen wat dit betreft duidelijk voor op de andere sectoren. Kortheidshalve moge worden verwezen naar paragraaf 3.6 van de op 16 september 1997 als bijlage bij de Begroting 1998 van het ministerie van Binnenlandse Zaken aan de Tweede Kamer aangeboden Trendnota Arbeidszaken Overheid 1998. Voor een overzicht van de thans geldende wachtgeldregelingen bij de overheid wordt verwezen naar tabel 3.4 op de bladzijden 25 en 26 van genoemde Trendnota.

De leden van de fractie van de VVD wezen er op, dat ziekte wellicht theoretisch objectief bepaalbaar is, maar dat de praktijk soms anders uitwerkt. Zij vroegen in dit verband of de regering niet bang is, dat vanwege het voorgestelde artikel 670 lid 1 onder b, over het algemeen een verzoek om vergunning voor ontslag buiten medeweten van de werknemer de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie bereikt.

Voor de werking van het opzegverbod gedurende ziekte is niet van belang, of het ontslagverzoek al dan niet buiten medeweten van de werknemer voor wie ontslag wordt aangevraagd, wordt ingediend bij de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Van elk ontslagverzoek wordt de ontvangst door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie bevestigd, zowel aan de werkgever als aan de werknemer, met vermelding van de datum waarop het ontslagverzoek is ontvangen. Bedoelde datum is tevens het tijdstip tot wanneer de werking van het opzegverbod bij ziekte zich uitstrekt. Ziekte ingetreden na dit tijdstip zal geen wettelijke belemmering meer behoeven zijn voor de werkgever om, na verkregen ontslagvergunning, de betreffende werknemer op te zeggen. Het is aan werkgevers zelf om te bepalen, of zij de betreffende werknemer vooraf op de hoogte stellen van het ontslagvoornemen. Een wettelijke verplichting hiertoe wordt niet voorgesteld, omdat dit voor beoordeling van het ontslagverzoek niet van belang is.

De leden van de fractie van D66 meenden, in het licht van de voorgestelde bepaling van artikel 670 lid 1, onder b, dat oneigenlijk ziek melden om ontslag te voorkomen kan toenemen wanneer een ontvangstbevestiging door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie op zich laat wachten en de werknemer te weten kan komen dat een aanvraag tot ontslag onderweg is. Zij vroegen voorts of het aanbeveling zou verdienen, nu door de toename van elektronische, snelle verzendmiddelen (E-mail, Fax) de tijd tussen verzenden en ontvangen tot enkele minuten is gereduceerd, de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie te verplichten per omgaande met een ontvangstbevestiging te reageren. En zo nee, waarom niet. Bij de toepassing van de voorgestelde bepaling in de praktijk van de ontslagvergunningprocedure zal de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie na ontvangst van een ontslagaanvraag zowel de werkgever als de betrokken werknemer hiervan schriftelijk bericht zenden. In bedoelde berichtgeving zal uitdrukkelijk worden vermeld op welke datum de ontslagaanvraag bij de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is ontvangen. Het tijdstip en de wijze waarop deze berichtgeving plaatsvindt zijn derhalve niet van belang voor vaststelling van het tijdstip waarop de werking van het opzegverbod bij ziekte eindigt. Daarvoor is de door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie genoemde datum van ontvangst bepalend.

Het lid van de SP-fractie maakte ten aanzien van de RDA-procedure bezwaar tegen de verkorting van de opzegtermijn en de voorgestelde bepaling die het mogelijk maakt in geval van ziekte, ontstaan na het indienen van de ontslagvergunning, de afhandeling ervan voort te zetten. Hij stelde dat een werknemer die echt ziek is en niet kan werken, ook niet kan solliciteren. Dit lid vroeg zich voorts af hoe de regering zich een sollicitatie tijdens ziekte voorstelt, terwijl een werkgever in de huidige situatie niet bereid zal zijn een zieke werknemer aan te nemen. Gevraagd werd naar de opvatting van de regering om dit toch voor te stellen. Het opzegverbod tijdens ziekte geeft in het huidige ontslagrecht een naar ons oordeel te vergaande ontslagbescherming in die gevallen waarin opzegging niet mogelijk is na een verkregen ontslagvergunning, omdat de werknemer tijdens de behandeling van het ontslagverzoek ziek is geworden en nog steeds is op het moment dat de ontslagvergunning is verleend. Het gaat dan immers in de regel om een ontslag dat geen enkel verband houdt met de ziekte van de werknemer (m.n. bij bedrijfseconomische redenen). Overigens gelden de door dit lid genoemde bezwaren in gelijke mate indien de ziekte pas optreedt tijdens de opzegtermijn. Opgemerkt wordt, dat indien tijdens de ontslagprocedure zich een situatie van arbeidsongeschiktheid aandient, die naar verwachting langdurig zal zijn en mogelijk gepaard kan gaan met blijvende medische beperkingen, de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie de ontstane arbeidsongeschiktheidssituatie op de gebruikelijke wijze zal meewegen bij zijn beoordeling van het ontslagverzoek.

De leden van de VVD-fractie brachten naar voren, dat bij toetsing van bedrijfseconomisch ontslag duidelijk dient te zijn dat een personele inkrimping onvermijdelijk is. Het komt vaak voor dat weigering van de vergunning de onderneming niet direct tot een ondergang brengt, maar dat vervolgens enkele jaren later een veel diepere ingreep noodzakelijk is. Zal – zo willen deze leden weten – in zo'n situatie de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie toch de vergunning mogen verlenen, en zo ja, op welke wijze dienen de Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie overtuigd te worden, aangezien het hier veelal anticiperen op verwachte ontwikkelingen betreft. Zijn Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie wel geëquipeerd om

een dergelijke afweging te maken? Indien geen vergunning mag worden verleend, hoe beoordeelt de regering dan de afweging dat een snelle minder diepe ingreep vaak op enige termijn juist veel arbeidsplaatsen zekerstelt, hetgeen ten goede komt aan de achterblijvende werknemers en nieuw aan te trekken werknemers?

De Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie oordeelt over het aantal voorgelegde ontslagverzoeken niet alleen in relatie tot de eerdere en huidige bedrijfseconomische situatie, maar ook in relatie tot de te verwachten bedrijfseconomische ontwikkelingen in de toekomst. Hij beoordeelt in dit kader of de werkgever redelijkerwijs tot deze beslissing heeft kunnen komen. Van de werkgever wordt verwacht dat hij bij indiening van een op bedrijfseconomische redenen gebaseerd ontslagverzoek bij de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie ter onderbouwing daarvan adequate (cijfermatige) gegevens overlegt over verleden, heden en toekomst. Dit is nodig om te kunnen beoordelen of structurele problemen nopen tot het schrappen van een of meerdere arbeidsplaatsen. De toekomstverwachtingen aan de hand van markt-rapporten, de orderportefeuille, omzetprognoses etc. worden door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie nadrukkelijk meegenomen in de beoordeling. De Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisaties zijn voldoende geëquipeerd om bedrijfseconomische situaties te beoordelen. Zij beschikken vaak over speciale ontslagafdelingen met ontslagfunctionarissen met een economisch-juridische achtergrond. Verder is er de nodige bedrijfseconomische deskundigheid bij de leden van de ontslagadviescommissies, die de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie in de individuele ontslaggevallen adviseren.

Wel is het zo, dat ontwikkelingen achteraf weleens anders blijken uit te pakken dan ten tijde van het ontslagverzoek mocht worden verwacht. Zo is het niet ongebruikelijk, dat de ontslagen werknemers als eerste in de gelegenheid worden gesteld opnieuw in dienst te treden als een nieuwe vacature ontstaat, op basis van een toezegging van de werkgever of van een herindiensttredingsvoorwaarde die door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie wordt verbonden aan een ontslagbeschikking. Aldus is het mogelijk om enerzijds rekening te houden met toekomstige bedrijfssituaties en anderzijds met de belangen van de betrokken werknemers. Dit biedt voldoende waarborgen voor een deskundige en verantwoorde belangenafweging en besluitvorming door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.

De leden van de fracties van de VVD en D66 vroegen de regering om een reactie op de brieven van S.W. Kuip van 9 december 1997, van de Woonzorg federatie van 22 januari 1998 en het artikel van E. Verhulp in het februari-nummer van Sociaal Recht.

De gevraagde reactie is opgenomen in de bijlage bij deze memorie¹.

ARTIKELEN

ARTIKEL I

Onderdeel A

De leden van de fracties van de SGP, het RPF en het GPV vroegen waarom met betrekking tot de rechtsvermoedens in de artikelen 610a en 610b, ten aanzien van het bestaan van de arbeidsovereenkomst en de omvang van de bedongen arbeid, niet is gekozen voor gronden die meer inhoudelijk of kwalitatief van aard zijn.

Voor het opstellen van een rechtsvermoeden is een helder en eenduidig

¹ Deze bijlage is ter inzage gelegd op het Centraal Informatiepunt onder griffienr. 121199.4, vergaderjaar 1997-1998.

criterium vereist. Invoering van de rechtsvermoedens dient ertoe, niet om een materiële wijziging van de inhoud van de definitie van de arbeidsovereenkomst door te voeren, maar om de bewijslast van de werknemer te verlichten. Inhoudelijke of kwalitatieve criteria passen daarin niet. Het staat de werkgever vrij om onder verwijzing naar werknemers die vergelijkbare werkzaamheden verrichten het rechtsvermoeden te weerleggen. Overigens blijven de elementen van de definitie van de arbeidsovereenkomst onverlet. De werkgever kan zich er op beroepen dat de betrokken arbeidsrelatie geen arbeidsovereenkomst is.

De aan het woord zijnde leden vroegen hoe in het licht van het voorgestelde artikel 610b moet worden aangekeken tegen de contracten waarin de overeengekomen arbeidsduur over een langere periode is uitgedrukt in een totaal aantal uren, waarbij de tijden waarop feitelijk wordt gewerkt, niet vastliggen.

Het rechtsvermoeden, genoemd in artikel 610b, betreft de omvang van de bedongen arbeid. Wanneer het totaal aantal uren is uitgedrukt over een langere periode dan drie maanden, waarbij de tijden waarop feitelijk wordt gewerkt niet vastliggen, zal de werkgever met een beroep op het contract het rechtsvermoeden kunnen trachten te weerleggen. In deze situatie is er wel een omvang van de werkzaamheden bedongen. Bij geschil tussen partijen over de omvang van de arbeidsduur, zal de rechter op grond van de concrete omstandigheden moeten oordelen of de bedongen omvang overeenkomt met de omvang die de werkzaamheden hebben overeenkomstig het rechtsvermoeden.

Tevens vroegen deze leden hoe in het licht van artikel 610b moet worden aangekeken tegen een contract waarin een mogelijke overschrijding van de vaste arbeidsduur wordt geregeld.

Wanneer structureel gebruik wordt gemaakt van een beding dat de vaste arbeidsduur kan worden overschreden, zal de werknemer zich erop kunnen beroepen dat de bedongen arbeid vermoed wordt een omvang te hebben die gelijk is aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden.

Onderdeel H

Artikel 652

De leden van de PvdA-fractie vroegen of in lid 7 van artikel 652 niet tevens dient te worden bepaald dat een proeftijd van langer dan één maand bij een tijdelijk arbeidscontract van korter dan 2 jaren (conform artikel 652 lid 4, onder a) nietig (of vernietigbaar) is.

De door de leden van de PvdA-fractie voorgestelde aanvulling van artikel 652 lid 7 is niet nodig, aangezien uit het zesde lid van dit artikel reeds volgt dat een door individuele partijen in afwijking van artikel 652 lid 4 afgesproken proeftijd nietig is. Ter toelichting merken wij het volgende op. Het nieuwe zevende lid van artikel 652 (oud lid 2) regelt de zogeheten «ijzeren proeftijd» en wel in die zin dat elk beding, waarbij een proeftijd voor langer dan twee maanden wordt afgesproken, nietig is. Een langere proeftijd kan niet worden afgesproken, ook niet bij CAO. Van de proeftijd van maximaal één maand bij een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor korter dan een jaar (artikel 652 lid 4, onder a) kan op grond van artikel 652 lid 6 wel ten nadele van de werknemer worden afgeweken echter slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. Ook hier geldt de ijzeren grens van maximaal twee maanden.

Het zesde lid laat niet toe dat bij een ander instrument dan een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan worden afgeweken ten nadele van de

werknemer. In het kader van de parlementaire behandeling van de Vaststellingswet titel 7.10 Burgerlijk Wetboek (arbeidsovereenkomst) is in dit verband overwogen – naar aanleiding van een SER-advies – dat indien afwijking van een voorschrift slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst mogelijk is, de materie is onttrokken aan regeling bij individuele arbeidsovereenkomst en dat handelen in strijd met dat voorschrift nietigheid oplevert (Kamerstukken II, 1993–1994, 23 438, nr. 3, blz. 9). Afwijking van de proeftijdregeling van artikel 652 lid 4, onder a, bij individuele arbeidsovereenkomst is dan ook nietig.

Onderdeel M

Artikel 668a

Artikel 668a eerste en tweede lid

De leden van de PvdA-fractie meenden, dat door het vervallen van artikel 673 lid 1 een lacune in de voorgestelde tekst van artikel 668a lid 1 en lid 2 is ontstaan voor wat betreft de berekening van de opzegtermijn in het geval een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is overgenomen of voortgezet door een opvolgende werkgever.

Artikel 673 lid 1, onderdeel b, dat zal vervallen, heeft betrekking op de berekening van de opzegtermijn. Volgens dit artikelonderdeel worden de elkaar opgevolgde arbeidsovereenkomsten (van één werknemer bij verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze als elkaars opvolger moeten worden beschouwd) als één niet-onderbroken arbeidsovereenkomst beschouwd.

De regel dat elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor de berekening van de opzegtermijn als een niet-onderbroken arbeidsovereenkomst moeten worden beschouwd blijft, op grond van artikel 668a lid 4, gelden voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die voldoen aan het bepaalde in artikel 668a lid 1.

Het tweede lid van artikel 668a heeft betrekking op zgn. draaideurconstructies en verklaart hierop lid 1 van artikel 668a van overeenkomstige toepassing. In dit artikellid wordt geen onderscheid gemaakt tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde of onbepaalde tijd. Hieruit volgt, dat wanneer er sprake is van een constructie als bedoeld in dit artikellid, waarbij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of onbepaalde tijd bij een andere werkgever, de opgevolgde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als een schakel in de keten, als bedoeld in artikel 668a lid 1, moet worden beschouwd. Voorts zal de duur van de opgevolgde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ingevolge het vierde lid van artikel 668a meetellen bij het berekenen van de opzegtermijn. Van een door deze leden vermeende lacune is in dit geval dan ook geen sprake.

Een tweede lacune meenden deze leden te constateren daar waar het gaat om de door jurisprudentie bepaalde regel, dat het voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door middel van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, wordt beschouwd als een voortgezette dienstbetrekking voor de beëindiging waarvan opzegging is vereist. Zij wijzen erop, dat de Stichting van de Arbeid ervan uitgaat dat deze regel in stand blijft. Voorts wijzen zij in dit verband op de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer waarin wordt gesteld dat het de bedoeling is dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die wordt opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, in de keten van tijdelijke contracten als schakel meetelt. Ook hier wijzen zij erop, dat artikel 668a lid 1 slechts spreekt over «voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten» en zij vragen zich af hoe een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hierin dan toch kan meetellen. Voor het

antwoord op deze laatste vraag moge worden verwezen naar hetgeen hiervoor is uiteengezet over het tweede lid van artikel 668a in het licht van de door deze leden vermeende eerste lacune. De betreffende passage in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer heeft daarop eveneens betrekking.

De door deze leden aangehaalde opmerking van de Stichting van de Arbeid heeft betrekking op de zgn. Ragetlie-regel.

Deze Ragetlie-regel, die in het arrest van de Hoge Raad van 4 april 1986, NJ 1987, 678, is neergelegd, houdt in dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, waaraan (met een tussenpoos van minder dan 32 dagen) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is voorafgegaan, moet worden opgezegd. Voorwaarde is wel, dat er sprake is van contracten met gelijke inhoud voor wat betreft tijdsduur, salaris en secundaire arbeidsvoorwaarden. De Hoge Raad oordeelde in dit arrest, dat het vereiste van opzegging, zoals thans uitgewerkt in artikel 668 lid 3, ook toepasselijk is te achten bij voortzetting voor bepaalde tijd van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst.

De Ragetlie-regel is in feite een anti-misbruikregel en heeft specifiek betrekking op de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is opgevolgd met het oneigenlijke doel aldus de ontslagbescherming verbonden aan de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te ontwijken. De regering gaat er vanuit, dat de Ragetlie-regel in de praktijk in geval van misbruik toepassing zal blijven vinden.

Artikel 668a derde lid

De leden van de fractie van de PvdA vroegen om een reactie op het commentaar van mr. Verhulp waarin deze wijst op het verschil in rechtsgevolg ingevolge het bepaalde in het derde lid van artikel 668a, als een werknemer na een tijdelijke arbeidsovereenkomst van drie jaar (....) met dezelfde werkgever nog een arbeidsovereenkomst sluit met de duur van maximaal drie maanden dan wel die arbeid gaat verrichten als uitzendkracht of op grond van een tijdelijke arbeidsovereenkomst met een opvolgende werkgever. In het eerste geval eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege, op grond van het derde lid. In het andere geval is er geen sprake van een «tussen dezelfde partijen» aangegane arbeidsovereenkomst als bedoeld in het derde lid en wordt deze overeenkomst op grond van het eerste, jo. het tweede lid van artikel 668a geacht te zijn een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, aldus de schrijver. Uitgangspunt van het eerste lid onder a van artikel 668a is, dat indien een werknemer gedurende een periode van 36 maanden of langer werkzaam is krachtens elkaar opvolgende tijdelijke arbeidscontracten, de laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegane voor onbepaalde tijd. In de praktijk komt het veelvuldig voor dat één tijdelijk arbeidscontract wordt afgesloten voor een meerjarig project. Echter, dergelijke projecten lopen in de praktijk vaak uit, waardoor het nodig en wenselijk is de voor de aanvankelijk geschatte duur van het project aangenomen tijdelijke werknemer nog enige tijd in dienst te houden. In het voorgestelde systeem van lid 1 zou een dergelijke verlenging echter leiden tot het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de betrokken werknemer, terwijl slechts een korte tijdelijke verlenging wordt beoogd. Voor deze situatie wordt, conform het advies van de Stichting van de Arbeid, voorgesteld verlenging van het tijdelijke arbeidscontract tot een maximum van drie maanden mogelijk te maken, zonder dat deze verlenging consequenties heeft voor de status van de arbeidsrelatie op grond van het eerste lid van artikel 668a. Deze mogelijkheid van éénmalige verlenging leidt ertoe, dat de werkgever de werknemer nog enige tijd rechtstreeks in dienst kan houden zonder dat dit gevolgen heeft voor de aard van de arbeidsrelatie. Overstap om het project af te maken

naar een uitzendbureau of opvolgende werkgever is niet nodig om wijziging van de aard van de arbeidsrelatie op grond van lid 1 te voorkomen.

De leden van de fractie van D66 vroegen waarom het produceren van wetteksten is verkozen boven het uitsluiten van de zogeheten draaideur-constructie, zoals dat inmiddels via de jurisprudentie geregeld is. Ook met artikel 668a lid 2 wordt beoogd draaideur-constructies te regelen. Het wel opnemen van een bepaling als artikel 668a lid 1 en het tegelijkertijd achterwege laten van een anti-draaideur-regeling zou, zeker gezien het advies van de Stichting van de Arbeid om de draaideur-constructie wèl te regelen, de misvatting hebben kunnen ontstaan, dat zou zijn gebroken met de anti-draaideurregeling. Zulks is niet het geval. Het opnemen van artikel 668a lid 2 komt de duidelijkheid ten goede.

De leden van de fractie van D66 merkten in dit kader, onder verwijzing naar een artikel van Prof. Luttmer-Kat op, dat het wetsvoorstel minder bescherming c.q. een langere «proefperiode» mogelijk maakt alvorens er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Partijen hebben onder het wetsvoorstel de mogelijkheid om een beperkt aantal (drie) keren een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten, zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Het mag niet worden uitgesloten dat deze mogelijkheid in de praktijk wordt ervaren als de mogelijkheid van een langere proefperiode. In materieel opzicht kunnen deze tijdelijke arbeidsovereenkomsten niet gelijk worden gesteld met een proeftijd. Er is dan immers sprake van een vrijwel «rechteloze» periode; een periode waarin elk der partijen met directe ingang, en dus zonder inachtneming van de voor opzegging geldende regels, de arbeidsovereenkomst kunnen beëindigen. In geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geniet de werknemer bij een bedongen tussentijdse opzegging ontslagbescherming ofwel kan de werkgever worden gehouden aan de expiratedatum van bedoeld contract. Bovendien kan tussen de werknemer en de werkgever op den duur een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Dat is de basisgedachte achter het wetsvoorstel: naarmate de werknemer langer in dienst is bij een werkgever, ontstaat voor hem meer zekerheid.

Het lid van de SP-fractie vroeg, of de zekerheid voor de werknemer die met dit artikel wordt beoogd, niet tot een dode letter dreigt te worden nu het naar het oordeel van dit lid voor de hand ligt, dat werkgevers juist om te voorkomen dat er een contract voor onbepaalde tijd ontstaat constructies zullen bedenken om daar onderuit te komen, bijv. door onderbrekingen langer dan 3 maanden, of door niet langer dan 35 maanden een contractuele relatie te laten voortduren. Bij de voorgestelde bepaling staat voorop de mogelijkheid voor de werkgever tot een verruimd gebruik van tijdelijke arbeidscontracten (flexibiliteit). Pas als de arbeidsrelatie een zekere tijd heeft geduurd door middel van elkaar opvolgende tijdelijke contracten, gaat het belang van de werknemer bij continuering van die arbeidsrelatie prevaleren boven het belang van de werkgever bij flexibiliteit en wordt het tijdelijke arbeidscontract van rechtswege geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wij verwachten niet dat een werkgever deze conversie altijd zal willen voorkomen, zoals dit lid veronderstelt. Of een werkgever een tijdelijke arbeidsrelatie zal willen continueren zal vooral afhangen van elementen als voldoende beschikbaar werk en de wijze waarop de betreffende werknemer functioneert. Indien een werkgever voldoende werk heeft voor een tijdelijke werknemer die op bevredigende wijze functioneert, zal een onderbreking van meer dan 3 maanden, om aldus een nieuwe keten van arbeidscontracten te kunnen starten, in de praktijk een te langdurige breuk in de arbeidsrelatie betekenen. De kans dat de

betreffende werknemer na ommekomst van die periode dan nog beschikbaar is zal geringer zijn dan onder het huidige recht dat een kortere termijn stelt. Thans behoeft slechts een onderbreking van 32 dagen plaats te vinden. Het ligt in de rede dat de werkgever het zekere voor het onzekere nemend in het hiervoor geschetste geval zal opteren voor een vast dienstverband met betrokkene.

Het lid van de fractie van de SP vroeg hoe de woorden «of langer» in artikel 668a, leden 1 en 3, moeten worden gehanteerd. Voor het antwoord op deze vraag wordt verwezen naar het antwoord op een gelijksoortige vraag van de leden van de fractie van het CDA met betrekking tot dezelfde woorden.

Voorts vroeg het aan het woord zijnde lid of een contract voor onbepaalde tijd niet automatisch ontstaat wanneer een periode van 36 maanden is verstreken. Het eerste lid, onderdeel a, van artikel 668a, heeft betrekking op een keten van twee of drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd; onderdeel b ziet immers op een keten van meer dan drie arbeidsovereenkomsten. Wanneer voor de tweede of derde keer een arbeidsovereenkomst wordt gesloten tussen dezelfde partijen en de totale periode van de arbeidsovereenkomsten 36 maanden of langer is, geldt de laatste overeenkomst als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Twee voorbeelden kunnen dit verduidelijken. In het eerste voorbeeld wordt een arbeidsovereenkomst voor twee jaar opgevolgd door nog een arbeidsovereenkomst voor twee jaar. Omdat de totale duur langer is dan 36 maanden, geldt de tweede arbeidsovereenkomst als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In het tweede voorbeeld wordt een arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van 48 maanden. Weliswaar is de duur van de overeenkomst langer dan 36 maanden, maar er ontstaat geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd omdat er geen sprake is van opvolgende arbeidsovereenkomsten.

Het lid van de SP-fractie wees erop, dat de regering tijdens de behandeling in de Tweede Kamer heeft gezegd dat artikel 668a gezien moet worden als een langere proefperiode. Dit lid vroeg zich af, of dit wel kon, omdat het wetsvoorstel slechts de proeftijd van artikel 652 kent en die proeftijd in een aantal gevallen juist wordt verkort. Slaat, zo vroeg dit lid, hier de balans niet te veel door naar de kant van de werkgever. Op voorstel van de Stichting van de Arbeid heeft de regering ervoor gekozen de wettelijke proeftijd zo kort mogelijk te houden vanwege het onverplichtende karakter van die periode. Partijen kunnen immers in de proeftijd zonder opzegging en zonder opzegtermijn, de arbeidsrelatie beëindigen. Voor handhaving van een korte proeftijd is gekozen in verband met de voorgestelde mogelijkheid van een ruimer gebruik van contracten voor bepaalde tijd. Met de Stichting van de Arbeid zijn wij het eens, dat het – hoewel in de praktijk voor zowel werkgever als werknemer de duur van de wettelijke proeftijd voldoende zal zijn – denkbaar is dat vooral in complexe functies de behoefte kan bestaan aan een langere periode om de geschiktheid van de werknemer voor de functie te kunnen beoordelen. Voor die gevallen is een kortdurende tijdelijke arbeidsovereenkomst, aan het einde waarvan beslist kan worden of partijen met elkaar verder gaan of niet, een toereikende oplossing. Indien de arbeidsrelatie na de proeftijd aldus voorlopig wordt gecontinueerd, geniet de werknemer in die periode – anders dan gedurende de proeftijd – de normale rechtsbescherming verbonden aan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Aldus wordt een goed evenwicht gewaarborgd tussen alle betrokken belangen van beide partijen.

Onderdeel M (artikel 668a) in relatie tot onderdeel AD (artikel 691)

De leden van de fracties van SGP, RPF en GPV vroegen of het denkbaar is, dat een uitzendkracht in het kader van een reeks tijdelijke contracten, eerder het recht op een arbeidsovereenkomst bij de inlenende onderneming verwerft dan het recht op een arbeidsovereenkomst bij zijn uitzendbureau, en, zo ja, of dat wenselijk is.

Wij vatten de vraag aldus op, dat gevraagd wordt of de uitzendkracht eerder een arbeidsovereenkomst *voor onbepaalde tijd* met de inlenende onderneming krijgt dan met het uitzendbureau. Het antwoord daarop kan bevestigend luiden, als de uitzendkracht in de periode van 26 weken als bedoeld in artikel 691 lid 2, door de inlener in rechtstreekse dienst wordt genomen. Bij het uitzendbureau kan de betreffende uitzendkracht in bedoelde periode een onbepaald aantal keren worden ingeleend, waarbij het einde van de terbeschikkingstelling tevens de uitzendovereenkomst met het uitzendbureau van rechtswege doet eindigen. Indien de betreffende uitzendkracht in bedoelde periode van 26 weken, na bijvoorbeeld driemaal te zijn uitgezonden met korte tussenpozen naar een bepaalde inlener, bij die inlener vervolgens rechtstreeks in dienst treedt op basis van een contract voor bepaalde tijd, dan vormt die arbeidsovereenkomst voor de inlener, met toepassing van het bepaalde in artikel 668a lid 2 en mits aangegaan met een tussenpoos van niet meer dan 3 maanden, een vierde schakel in de keten van artikel 668a lid 1. Dit betekent, dat het tijdelijke contract van de betreffende werknemer van rechtswege wordt geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Gaat het echter om een uitzendkracht op wie reeds bij het uitzendbureau artikel 668a van toepassing is, dan zal er geen verschil zijn in het moment waarop betrokkene hetzij bij het uitzendbureau, hetzij bij de inlener in rechtstreekse dienst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krijgt.

Onderdeel V

De leden van de PvdA-fractie vonden de tweede volzin niet geheel duidelijk. Zij vroegen of de zinsnede «de partij die dit zonder een dergelijke reden doet» terugslaat op zowel de onverwijld opzegging als de gelijktijdige mededeling.

Hierop kan een bevestigend antwoord worden gegeven. In taalkundig opzicht heeft de tweede zin van artikel 677 lid 1 – strikt genomen – alleen betrekking op de situatie dat wordt opgezegd zonder een dringende reden. Het geval dat de reden niet gelijktijdig aan de wederpartij wordt meegedeeld, wordt niet expliciet in deze zin genoemd. Echter, indien de bepaling naar haar bedoeling wordt geïnterpreteerd, is zij voor geen andere uitleg vatbaar, gelet ook op het feit dat met dit voorstel niet wordt beoogd te breken met de thans geldende regeling van de nietigheid van het ontslag op staande voet en de rechtspraak ter zake.

Onderdeel AB

Artikel 685, eerste lid

a) Ontslagbescherming O.R.-leden

Naar de indruk van de leden van de PvdA-fractie is artikel 21 lid 5 WOR sterk «verwaterd» in artikel 685 opgenomen. Zij vinden de duidelijke norm van artikel 21 lid 5, tweede volzin, WOR daarin niet terug. Zoals hiervoor in antwoord op een vraag van de VVD-fractie is opgemerkt, worden de in verschillende wetten opgenomen opzegverboden geconcentreerd in titel 7.10 BW (artikel 670 en 670a). Het ingetrokken wetsvoorstel

Herziening ontslagrecht (21 479) bevatte reeds een voorstel van dezelfde strekking.

De nieuwe derde zin van artikel 685 lid 1 is overgenomen uit het in het kader van laatstgenoemd wetsvoorstel aangenomen amendement Wolffensperger (Kamerstukken II, 1996/97, 21 479, nr. 30). Achtergrond van dit amendement was het schrappen van artikel 21 lid 5 WOR en daarmee ook de tweede zin van dat lid, waarin wordt bepaald dat de kantonrechter het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen slechts kan inwilligen, indien het hem aannemelijk voorkomt dat het verzoek geen verband houdt met de plaatsing van de betrokkene op de kandidatenlijst of met het lidmaatschap van de betrokkene van de ondernemingsraad of van een commissie van die raad. De indiener van het amendement was van mening dat de in deze zin opgenomen «vermaning» aan de kantonrechter ook moest worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, ook om de vrees weg te nemen dat een materiële wijziging van het geldend recht zou zijn beoogd. Evenals het amendement is de nieuwe derde zin van artikel 685 lid 1 niet beperkt tot de opzegverboden genoemd in artikel 21 WOR, maar ziet het op alle opzegverboden.

De nieuwe derde zin van artikel 685 lid 1 richt zich tot de kantonrechter aan wie een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen is voorgelegd en niet, zoals de opzegverboden, tot de werkgever. Om deze reden is deze bepaling dan ook in het relevante artikel 685 opgenomen.

Zoals reeds bij de totstandkoming van artikel 21 WOR is overwogen, biedt een opzegverbod bescherming tegen eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Hiervan is bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 685 geen sprake. Een opzegverbod laat mitsdien de bevoegdheid van partijen onverlet om wegens gewichtige redenen ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter te verzoeken. Dit betekent evenwel niet dat in een ontbindingsprocedure de bescherming die de wetgever door een opzegverbod heeft geboden, zonder enige betekenis zou zijn. In het kader van de ontslagbescherming van ondernemingsraadsleden is dit uitdrukkelijk vastgelegd in artikel 21 lid 5, tweede zin, WOR. De voorgestelde aanvulling van artikel 685 lid 1 beoogt – zij het in deels andere bewoordingen en voor alle opzegverboden – ditzelfde oogmerk tot uitdrukking te brengen.

De totstandkomingsgeschiedenis van het hiervoor genoemde amendement Wolffensperger, dat de bron is van deze bepaling, maakt duidelijk dat geen materiële wijziging van het huidig recht is beoogd. Van een verwatering van de in artikel 21 lid 5 WOR neergelegde norm is naar onze mening dan ook geen sprake.

b) het verplichte reïntegratieplan

De leden van de fractie van de PvdA verzochten om een nadere verduidelijking, eventueel leidend tot een nuancering of nadere operationalisering van de eis tot overlegging van een reïntegratieplan bij een ontbindingsverzoek inzake een zieke werknemer. Deze leden vrezen dat het bijvoegen van een door het Lisv getoetst reïntegratieplan als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het ontbindingsverzoek voor een arbeidsongeschikte werknemer in een aantal situaties problematisch is. Zij noemen specifiek de situatie waarin aan de ziekte een arbeidsconflict ten grondslag ligt en die waarbij een voorwaardelijk verzoek wordt ingediend wegens een dringende reden.

Het beleid van de regering is gericht op een versterking van de positie van arbeidsongeschikte werknemers en andere arbeidsgehandicapten op de arbeidsmarkt. Daartoe is het noodzakelijk dat zieke werknemers worden beschermd tegen een sociaal onrechtvaardig ontslag. Het opzegverbod bij

ziekte, artikel 670 lid 1, beschermt de zieke werknemer gedurende twee jaar tegen de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. De voorgestelde wijziging van artikel 685 lid 1 zorgt, met inachtneming van het wezen van de ontbindingsprocedure, voor een processuele versterking van de positie van zieke werknemers. Daarnaast verzekert de bepaling dat de kantonrechter kan beschikken over adequate en door het Lisv getoetste informatie over de arbeidsongeschiktheid en de reïntegratiemogelijkheden van de werknemer.

Zoals bekend is de werkgever sedert 1 januari 1994 primair verantwoordelijk voor de controle op en de begeleiding (lees: de reïntegratie) van de arbeidsongeschikte werknemer. Artikel 71a van de WAO verplicht de werkgever om uiterlijk na 13 weken arbeidsongeschiktheid een reïntegratieplan aan het Lisv te overleggen. Het reïntegratieplan verschaft het Lisv (feitelijk de uitvoeringsinstelling, hierna: uvi) inzicht in onder meer de aard en de verwachte duur van de beperkingen van de werknemer en de mogelijkheden om de werknemer eigen, aangepast of ander werk te laten hervatten. De werkgever legt met het reïntegratieplan verantwoording af jegens het Lisv als poortwachter voor de WAO en de WW. Het opstellen van een reïntegratieplan geschiedt door het beantwoorden van een aantal vragen op een daartoe door het Lisv ontwikkeld standaardformulier. Indien er volgens de werkgever geen reïntegratie in de eigen onderneming mogelijk is, dient hij onder meer aan te geven welke activiteiten hij heeft ondernomen om de werkhervatting te bewerkstelligen. Op grond hiervan kan de uvi toetsen of de werkgever voldoende gedaan heeft om de reïntegratie van de arbeidsongeschikte werknemer te bewerkstelligen. Het Lisv heeft met het *Besluit minimum-eisen reïntegratieplan 1997* (Stcrt. 1997, 140) de toetsingscriteria vastgesteld. De uvi koppelt het resultaat van de toetsing terug naar de werkgever of diens arbodienst.

Indien de werkgever meent dat er sprake is van een zodanig arbeidsconflict dat reïntegratie van de arbeidsongeschikte werknemer noch in eigen, noch in andere arbeid mogelijk is, kan hij dat in het reïntegratieplan vermelden. In het kader van de poortwachtersrol zal de uvi moeten beoordelen of van de werkgever in redelijkheid kan worden gevergd dat hij betrokkene herplaatst. De toetsing van de reïntegratie-inspanningen van de werkgever is in beginsel een bestuursrechtelijke aangelegenheid. De toetsing staat los van de door de kantonrechter te beantwoorden vraag of de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden en zo, ja onder welke voorwaarden. Dat neemt niet weg dat de door de werkgever in het kader van het reïntegratieplan verstrekte – door het Lisv getoetste – informatie van belang kan zijn bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek. Een voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens een gewichtige reden wordt ingediend vanwege de mogelijkheid dat de kantonrechter een eerder ontslag op staande voet nietig zal verklaren omdat er geen dringende reden aan ten grondslag ligt. De werkgever houdt derhalve rekening met de mogelijkheid dat er nog sprake is van een arbeidsovereenkomst met de arbeidsongeschikte werknemer.

De leden van de fractie van D66 stelden dat de voorgestelde wijziging van artikel 685 lid 1 de gang naar de rechter vrijwel onmogelijk maakt. In een aantal situaties ontgaat hen hiervan de logica. Deze leden noemen daarbij de volgende situaties:

1. indien de werknemer weigert mee te werken aan de reïntegratie;
2. indien reïntegratie vanwege een voortschrijdend ziekteproces verder onmogelijk is;
3. indien reïntegratie niet mogelijk is vanwege de grootte van het bedrijf van de werkgever;
4. indien de betrokken medische deskundigen van mening verschillen over de aard van de ziekte. Deze leden vroegen waarom de weg naar de rechter in deze gevallen moet worden afgesloten. Tevens vroegen

deze leden waarom de minister deze systeemfout in de wet heeft opgenomen.

De verplichting om een reïntegratieplan op te stellen houdt niet in dat de werkgever in alle gevallen – ook wanneer reïntegratie feitelijk onmogelijk is – een plan gericht op hervatting van het werk moet opstellen. Zoals hierboven bij de beantwoording van de vragen van de PvdA-fractie al aangegeven strekt het reïntegratieplan ertoe dat de werkgever informatie verstrekt over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer en diens mogelijkheden tot reïntegratie. Indien deze mogelijkheden volgens de werkgever ontbreken dient hij dit, met redenen omkleed, in het reïntegratieplan te vermelden. Dat geldt zowel in de situatie dat de reïntegratie stuit op onwil van de werknemer, als in het geval de aard van de arbeidsongeschiktheid of de feitelijke omstandigheden van het bedrijf de reïntegratie onmogelijk maken. De werkgever dient de arbeidsongeschikte werknemer de mogelijkheid te bieden om zijn visie op de in het reïntegratieplan verstrekte informatie te geven. Indien de werknemer weigert aan de opstelling van het reïntegratieplan mee te werken kan de werkgever dit op het formulier vermelden en het plan zonder de visie van de werknemer aan het Lisv (de uvi) overleggen. De uvi informeert de werknemer over de ontvangst van het reïntegratieplan en over de verantwoordelijkheden van de werkgever, diens arbodienst en van de werknemer.

De uvi toetst het reïntegratieplan na ontvangst aan de door het Lisv gestelde criteria en koppelt zijn bevindingen aan de werkgever en de werknemer terug. De werkgever kan vervolgens een ontvankelijk ontbindingsverzoek indienen. De wijziging van artikel 685 lid 1 levert derhalve geen belemmeringen op om een ontbindingsverzoek in te dienen.

Een verschil van mening tussen de arbodienst van de werkgever en de medisch deskundigen van de uvi is in dit kader relevant als dat tevens leidt tot een verschil van mening over de mogelijkheden van de werknemer om in de onderneming van de werkgever te reïntegreren. Indien overleg tussen betrokken deskundigen niet tot een oplossing leidt, is voor de vraag of de werkgever in voldoende mate meewerkt aan de reïntegratie van de werknemer het oordeel van de uvi uiteindelijk doorslaggevend. In de terugkoppeling van het reïntegratieplan aan de werkgever neemt de uvi dit oordeel op.

Indien de werkgever een ontbindingsverzoek indient komt deze informatie eveneens voor de kantonrechter beschikbaar. Bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek kan de kantonrechter kennis nemen van het oordeel van de uvi omtrent de reïntegratiemogelijkheden van de werknemer. De regering is van oordeel dat de voorgestelde wijziging van artikel 685 bijdraagt aan de rechtpositie van arbeidsongeschikte werknemers. Zij ziet niet in op welke grond de voorgestelde maatregel als een systeemfout kan worden gekwalificeerd.

De leden van de fracties van de SGP, de RPF en de SGP waren van mening, dat de voorgestelde wijziging de ontbinding van de arbeidsovereenkomst onmogelijk maakt in het geval het een arbeidsongeschikte werknemer betreft ten aanzien van wie geen reïntegratieplan voorhanden is. Zij vragen of er geen situaties denkbaar zijn waarin deze bepaling leidt tot het nodeloos rekken van de ontbindingsprocedure.

De WAO verplicht de werkgever uiterlijk 13 weken na aanvang van de arbeidsongeschiktheid een reïntegratieplan op te stellen en aan het Lisv te overleggen. Het staat de werkgever echter vrij dit in een eerder stadium van de arbeidsongeschiktheid te doen. Indien direct duidelijk is dat de werknemer niet in de onderneming van de werkgever kan reïntegreren kan het reïntegratieplan al in het beginstadium van de arbeidsongeschiktheid worden opgesteld en aan de uvi worden verstuurd. De uvi toetst het reïntegratieplan na binnenkomst. In opdracht van het Lisv dient

de uvi de toetsing van het reïntegratieplan binnen twee weken na de ontvangst af te ronden. Op zich is het juist dat gedurende de tijd die is gemoeid met het opstellen en het toetsen van het reïntegratieplan geen (ontvankelijk) ontbindingsverzoek kan worden ingediend. De gekozen systematiek levert echter voor de beoordeling van een ontbindingsverzoek voor een arbeidsongeschikte werknemer in het algemeen essentiële informatie op. Het beperkte nadeel van het uitstel van de ontbindingsprocedure weegt niet op tegen het voordeel dat de kantonrechter kan beschikken over de in het getoetste reïntegratieplan opgenomen informatie.

De leden van de fracties van de SGP, de RPF en de SP vroegen de regering aan te geven hoe de rechtsgang zal zijn in het geval er een geschil bestaat over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer en dientengevolge over de ontvankelijkheid van het ontbindingsverzoek. De werknemer die stelt arbeidsongeschikt te zijn, maar voor wie een ontbindingsverzoek zonder getoetst reïntegratieplan is ingediend, kan de kantonrechter verzoeken het ontbindingsverzoek niet-ontvankelijk te verklaren. Indien de werkgever de arbeidsongeschiktheid betwist en om die reden geen getoetst reïntegratieplan meent te kunnen overleggen, kan de kantonrechter de werknemer opdragen het bewijs van zijn arbeidsongeschiktheid te leveren. Een beslissing van de kantonrechter over de vraag of de werknemer al dan niet arbeidsongeschikt is, is tevens een beslissing over de ontvankelijkheid van het ontbindingsverzoek. In bovengenoemde situatie zal er veelal eveneens een verschil van mening zijn tussen de werkgever en de werknemer over de vraag of laatstgenoemde over de periode van arbeidsongeschiktheid op grond van artikel 629 recht op loon heeft. De werkgever zal, indien hij de arbeidsongeschiktheid van de werknemer betwist, immers niet genegen zijn om het loon over niet gewerkte perioden door te betalen. Op grond van artikel 38 van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 kunnen zowel de werkgever als de werknemer zich bij een verschil van mening over het recht op loon tot de uvi wenden voor een deskundigen-oordeel («second opinion»). De uvi oordeelt daarbij over het al dan niet bestaan van arbeidsongeschiktheid. In veel gevallen zal er derhalve reeds een deskundig oordeel over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer zijn. Deze informatie kan in de ontbindingsprocedure aan de kantonrechter worden overlegd.

Het lid van de SP-fractie vroeg de regering om een reactie op twee stellingen uit de brief van Mr. J.P.M. van Zijl aan minister Melkert d.d. 3 december 1997, te weten de stelling dat ontbinding vaak wordt gevraagd in het geval van ziekte, alsmede dat een reïntegratierapport verdragend zou werken op de ontbindingsprocedure.

Er vindt geen registratie plaats van ontbindingsverzoeken waarbij sprake is van een arbeidsongeschikte werknemer. In dit verband kan tevens worden gewezen op de brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 9 juni 1997 (Kamerstukken II, 1996/97, Aanhangsel blz. 2782) over het ontslaan van zieke werknemers door kleine bedrijven.

Met betrekking tot het veronderstelde verdragende effect van de eis tot het bijvoegen van een getoetst reïntegratieplan verwijs ik naar het antwoord op de vergelijkbare vraag van de fracties van SGP, RPF en GPV.

Onderdeel AD

Het lid van de SP-fractie meende dat in commentaren op artikel 691 de indruk wordt gewekt dat de uitzendkracht na een half jaar uitzendovereenkomst een vast contract krijgt. Dit lid wilde graag de opvatting van de regering op dit punt vernemen.

Ingevolge het bepaalde in artikel 691 lid 1 zijn de bepalingen met betrekking tot elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zoals neergelegd in het voorgestelde artikel 668a, pas op de uitzendovereenkomst van toepassing als in meer dan 26 weken door de uitzendwerknemer arbeid is verricht. De verschillende elkaar opvolgende perioden van arbeid worden hiertoe bij elkaar opgeteld, mits deze elkaar hebben opgevolgd met een onderbreking van minder dan één jaar (vgl. art. 691 lid 4). Bij collectieve arbeidsovereenkomst kan van deze termijnen ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Het vorenstaande leidt ertoe, dat – behoudens afwijkende CAO-afspraken – de regeling van artikel 668a eerst op de uitzendovereenkomst van toepassing is, nadat in meer dan 26 weken arbeid is verricht en dat de tijdelijke uitzendrelatie na vervulling van de voorwaarden van artikel 668a lid 1 (t.w. na drie uitzendovereenkomsten dan wel na een periode van 36 maanden van elkaar opvolgende uitzendovereenkomsten) geldt als arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met het uitzendbureau.

Artikel VI

De leden van de fractie van de PvdA vroegen, waarom in het voorgestelde derde lid van artikel 16 WW onder de voor de werkgever geldende opzegtermijn bij ontbinding wordt verstaan de termijn bedoeld in de leden 2 en 4 van artikel 672. Moet hieruit impliciet afgeleid worden, dat voor de andere situaties genoemd in artikel 16, derde lid, WW te weten de opzegging en de beëindiging met wederzijds goedvinden een ander regiem geldt, bijvoorbeeld de CAO-bepalingen. Indien het antwoord bevestigend zou luiden, vroegen deze leden naar de reden van dit onderscheid.

Artikel 672 lid 2 bevat de wettelijke regeling van de opzegtermijn van de werkgever. Lid 4 bepaalt dat de opzegtermijn, bedoeld in lid 2, wordt verkort met één maand indien voor de opzegging op grond van artikel 6 BBA toestemming van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is verkregen. De verkorting mag niet leiden tot een opzegtermijn korter dan één maand.

De verkorting van de opzegtermijn is uitsluitend van toepassing bij een opzegging waarvoor de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie toestemming heeft verleend. Bij de vormgeving van het derde lid van artikel 16 WW is besloten om in het geval van ontbinding de «fictieve opzegtermijn» te baseren op de wettelijke opzegtermijn mét aftrek van de in artikel 672 lid 4 bedoelde maand. Doorslaggevend daarbij was het feit, dat het voor de ingangsdatum van het WW-recht geen verschil dient te maken of de arbeidsovereenkomst eindigt na een RDA-procedure of na een ontbindingsprocedure.

Voor de twee andere beëindigingswijzen is het niet nodig in artikel 16, derde lid, WW een nadere regeling te treffen, omdat de in artikel 672 getroffen regeling helder en afdoende is. Indien de werkgever de dienstbetrekking opzegt, situatie a, is duidelijk of de verkorting met één maand wel of niet toepasselijk is. Dat hangt immers af van de vraag of de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie al dan niet toestemming voor de opzegging heeft verleend.

Indien de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden is geëindigd, situatie c, is er geen aanleiding voor verkorting van de opzegtermijn, omdat er geen voorafgaande procedure is geweest.

Indien de opzegtermijn door partijen schriftelijk is verlengd, danwel bij

CAO of bij een regeling van een bevoegd bestuursorgaan is gewijzigd, geldt voor de toepassing van artikel 16, derde lid, WW de overeengekomen termijn.

Deze leden vroegen voorts nog om een grondige reactie van de regering op het artikel van prof. Fase over de voorgestelde wijziging van artikel 16 WW in het septembernummer van SMA.
De gevraagde reactie is opgenomen in de bijlage bij deze memorie.

Het lid van de fractie van de SP vroeg of de regering het risico onderkent, dat de voorgestelde wijziging van artikel 16 WW zal leiden tot hogere claims in het kader van de voorgenomen beëindiging van een arbeidsovereenkomst.

Over de invloed van artikel 16, derde lid, WW op de hoogte van de vergoedingen valt op voorhand weinig met zekerheid te zeggen. Sinds januari 1997 stellen de kantonrechters de ontbindingsvergoedingen vast op basis van een afgesproken formule. In deze zogeheten kantonrechtersformule wordt geen rekening gehouden met het eventuele recht op een WW-uitkering. Nu de voorgestelde maatregel slechts leidt tot het verschuiven van de WW-uitkering naar een latere datum lijkt in het algemeen geen aanleiding aanwezig om de vergoeding te verhogen. De voorgestelde maatregel zal vermoedelijk wel van invloed zijn op de vorm van de vergoedingen. De werknemer of diens belangenbehartiger zal er bij de werkgever of de kantonrechter op aandringen om (een deel van) de vergoeding in de vorm van een bedrag ineens vast te stellen.

Overgangs- en slotbepalingen

Artikelen XIX, tweede lid en XXI

De leden van vrijwel alle fracties vroegen om een reactie op de brief van 19 december 1997 van prof. Heerma van Voss, waarin om een duidelijke uitspraak wordt gevraagd over artikel XIX, tweede lid.
De werkgroep vraagt zich af hoe lang de krachtens het tweede lid van dit artikel geldende beëindigingsbepalingen van het oude recht van toepassing blijven op een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die is voortgezet vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet.
Ingevolge artikel XIX lid 2 blijft het oude recht van toepassing, ingeval een voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst is voortgezet vóór de inwerkingtreding van de wet en de voortzetting nog voortduurt ná dat tijdstip, totdat deze arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Indien echter niet wordt beëindigd maar wordt gekozen voor het wederom verlengen van deze voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, volgt uit het eerste lid van artikel XIX dat op deze nogmaals voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het nieuwe recht van toepassing is.
Met deze overgangsregeling wordt voorkomen, dat de ontslagbescherming die in een bepaalde relatie al bestond, door alleen de inwerkingtreding van het nieuwe recht, verloren zou gaan. Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die reeds vóór de inwerkingtreding van het nieuwe recht werd voortgezet, is opzegging en mitsdien ontslagvergunning wettelijk vereist krachtens het oude (thans nog geldende) recht. Deze rechtsbescherming blijft gehandhaafd tot het moment waarop partijen zelf over het al dan niet verlengen van de arbeidsrelatie beslissen. Wordt gekozen voor beëindiging dan geldt het oude recht en is opzegging vereist. Wordt gekozen voor het aangaan van een volgende arbeidsovereenkomst (voortzetting) dan wordt vanaf dat moment op de betreffende arbeidsrelatie het nieuwe recht van toepassing. Met de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen kunnen partijen bij hun beslissing in dat geval uitdrukkelijk rekening houden. In bovengenoemde brief wordt het volgende voorbeeld gegeven: Een

arbeidsovereenkomst, aangegaan van 1 oktober 1997 tot 1 april 1998, wordt vervolgens voortgezet van 1 april 1998 tot 1 oktober 1998. Op 1 september treedt de nieuwe wet in werking. De vraag wordt gesteld of – indien deze arbeidsovereenkomst na de inwerkingtreding van de wet wordt voortgezet – het oude of het nieuwe recht geldt.

Op het derde contract, dat na het tijdstip van inwerkingtreding van de wet is aangegaan/voortgezet, is het nieuwe recht van toepassing. Dit derde contract eindigt volgens het nieuwe recht van rechtswege. De in de brief weergegeven optie 1 is mitsdien van toepassing. Ten onrechte wordt terzake van deze optie gesteld dat het niet de bedoeling van de overgangsregeling is dat de werknemer minder bescherming heeft aan het einde van het derde contract. Achtergrond van deze overgangsregeling is te voorkomen dat op een ten tijde van de inwerkingtreding van de wet nog lopende, voortgezette arbeidsovereenkomst het nieuwe recht zonder meer van toepassing wordt, waardoor de werknemer minder bescherming krijgt terzake van de beëindiging dan onder het oude recht. Na de inwerkingtreding van de wet kunnen partijen, met kennis van de rechtsgevolgen van het nieuwe recht, weloverwogen besluiten of zij de arbeidsovereenkomst willen voortzetten of niet.

In het in optie 1 gegeven voorbeeld is overigens – anders dan in de brief wordt gesteld – geen sprake van een tweede schakel in de keten maar van een derde. Ook contracten voor bepaalde tijd die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet zijn aangegaan, tellen mee voor de keten van artikel 668a lid 1, mits zij elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden. In het onderhavige voorbeeld geldt vanaf het moment, dat er een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan, deze laatste schakel als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het is dus niet zo – zoals in de brief wordt gesteld – dat het aantrekkelijk is voor de werkgever om steeds maar verlengingen aan te bieden. Deze verlengingen resulteren immers na drie keer in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Artikel XXI

De leden van de VVD-fractie vroegen om een oordeel over het gegeven dat opzegtermijnen van werknemers van 45 jaar en ouder ongewijzigd blijven.

De in artikel XXI voorziene overgangsregeling met betrekking tot de opzegtermijn voor werknemers die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet 45 jaar of ouder zijn en voor wie op dat tijdstip een langere opzegtermijn geldt dan volgens het onderhavige wetsvoorstel, geldt alleen zolang de betreffende werknemer bij dezelfde werkgever in dienst blijft. Verandert de werknemer van werkgever, dan gaat onverkort de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen regeling van de opzegtermijn gelden. Achtergrond van deze overgangsregeling is dat de door de werknemer onder de thans nog geldende wet verkregen rechten gerespecteerd dienen te worden. Overigens sluit deze overgangsregeling niet uit dat na inwerkingtreding van deze wet een werknemer op termijn bij dezelfde werkgever een opzegtermijn op grond van het nieuwe recht opbouwt die langer is dan de termijn die gold op het tijdstip van inwerkingtreding. In dat geval geldt de nieuwe opzegtermijn zodra deze langer is dan de op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet opgebouwde termijn. Met andere woorden de «oude» opzegtermijn wordt gefixeerd op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet en geldt alleen zolang hij langer is dan de onder het nieuwe recht opgebouwde opzegtermijn en niet van werkgever wordt veranderd. Strikt genomen is er dan ook geen sprake van het naast elkaar bestaan van twee verschillende regelingen. Gelet op de inhoud van deze overgangsregeling (beperkt tot situatie dat werknemer bij dezelfde werkgever in dienst blijft) en de verhouding tot de nieuwe regeling van de opzegtermijn (ook na de inwerkingtreding is er

opbouw van de opzegtermijn mogelijk onder het nieuwe recht) achten wij artikel XXI evenwichtig.

De leden van de PvdA-fractie gaan er terecht van uit dat onder het «oude recht» mede begrepen is de, onder het vóór het tijdstip van inwerking-treding van deze wet geldende recht, bij collectieve of individuele arbeidsovereenkomst afgesproken opzegtermijn, die langer is dan de toen geldende wettelijke opzegtermijn.

De leden van de fractie van D66 vroegen waarom de langere opzegter-mijnen, zoals die onder het huidige recht nog voorkomen voor de werknemer van 45 jaar en ouder, na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel slechts dan blijven gelden wanneer hij bij dezelfde werkgever in dienst blijft.

De achterliggende gedachte bij het overgangsrecht terzake is dat rechten van de werkgever en de werknemer niet door het enkele feit van de inwerkingtreding van de wet worden aangetast. De onder het oude recht opgebouwde – langere – opzegtermijnen die de werkgever jegens de oudere werknemer in acht moet nemen op het moment van inwerking-treding van de wet, worden gerespecteerd. Het zou ongewenst zijn wanneer het oude recht nog gedurende een lange periode van toepassing (in dit geval maximaal 20 jaar) zou zijn op overeenkomsten die worden gesloten na de inwerkingtreding van de wet.

De leden van de fractie van D66 vroegen voorts of de conclusie juist is dat in de oude regeling kan worden overeengekomen dat de schriftelijk overeengekomen opzegtermijn voor zowel werkgever als werknemer maximaal zes maanden bedraagt, maar dat conform de nieuwe wetgeving de opzegtermijn voor de werkgever het dubbele wordt, en, zo ja, hoe dan de «oude» schriftelijke afspraken na de invoering van de wet moeten worden geïnterpreteerd.

Wanneer onder het nieuwe recht de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn, bedoeld in artikel 672 lid 3, wordt verlengd, mag de termijn voor de werkgever op grond van artikel 672 lid 6 niet korter zijn dan het dubbele van die voor de werknemer. De termijn die op grond van die bepaling geldt voor de werkgever kan slechts bij CAO worden verkort, mits de termijn niet korter is dan die voor de werknemer. Een onder het oude recht overeengekomen bepaling in een individuele overeenkomst, waarbij voor beide partijen een opzegtermijn geldt van zes maanden, is dus onder het nieuwe recht nietig. Dit gevolg heeft onmiddellijke werking. Dit betekent, dat na de inwerkingtreding van de wet de wettelijke opzegtermijn geldt, in plaats van de afgesproken maar nietige opzeg-termijn, zolang partijen daarvan niet op een toegestane manier (bij CAO of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, vgl. artikel 672 lid 6) zijn afgeweken.

Artikel XXIV

De leden van de CDA-fractie vroegen wat het nog niet afgesloten zijn van een uitzend-CAO betekent voor het tijdstip van invoering van de voorge-stelde wettelijke regeling van de artikelen 690 en 691.

Partijen bij de uitzendovereenkomst wordt in het kader van artikel 691 de gelegenheid geboden door middel van een collectieve arbeidsovereen-komst van de wettelijke regeling afwijkende – ruimere – afspraken te maken ten nadele van de werknemer. De wettelijke regeling inzake de uitzendovereenkomst kan bij het ontbreken van bedoelde CAO-afspraken in werking treden en in de praktijk worden toegepast. Het is aan de betrokken partijen om – indien gewenst – tijdig afwijkende afspraken in CAO-verband te maken.

De leden van de fractie van D66 vroegen of het voorgestelde artikel XXIV een afdoende oplossing biedt voor het overgangsrecht. Met artikel XXIV wordt niet beoogd het overgangsrecht te regelen, doch de invoering.

De leden van de fractie van D66 meenden dat na aanvaarding van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer zeker nog zes maanden moet worden gewacht met invoering van de voorgestelde arbeidsrechtelijke wetgeving. De voorgestelde wetgeving werd op 18 november 1997 door de Tweede Kamer aanvaard. Sedertdien is derhalve definitief bekend hoe de voorgestelde wetgeving zal gaan luiden. Arbeidsorganisaties hebben zich sindsdien van de komende wijzigingen rekenschap kunnen geven en de nodige voorzieningen kunnen treffen. Niet goed valt daarom in te zien, waarom na aanvaarding van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer nog eens een ruime periode zou moeten worden gewacht met de inwerkingtreding van deze wetgeving. Dit klemt temeer, nu ons zowel van centrale werkgevers- als werknemersvertegenwoordigers bekend is dat ook zij op een spoedige invoering van de nieuwe bepalingen rekenen. Denkbaar is, indien de Kamer dit wenst, om enkele onderdelen van de wet op een later tijdstip in werking te laten treden. In dit verband wijs ik erop, dat voor wat betreft de voorgestelde wijziging van artikel 16 Werkloosheidswet (vgl. Artikel VI, onderdeel A), reeds een uitgestelde inwerkingtreding is voorzien. In het licht van de in de brief van de Woonzorg Federatie bedoelde CAO-problematiek met betrekking tot de invoering van artikel 628 lid 5 zou ook op dit onderdeel een uitgestelde inwerkingtreding overwogen kunnen worden. Het oordeel daarover laat ik echter aan de Kamer.

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

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager