

25 263

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

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIES VOOR JUSTITIE EN VOOR SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID¹

Vastgesteld: 8 april 1998

De memorie van antwoord gaf de leden van de vaste commissies voor Justitie en voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid aanleiding tot het formuleren van een aantal nadere vragen en opmerkingen.

Algemeen

De leden van de **VVD**-fractie waren de regering erkentelijk voor de gegeven antwoorden. In het verlengde van het voorlopig verslag hadden zij nog enkele vragen en opmerkingen.

De leden van de **CDA**-fractie namen met belangstelling kennis van de nadere motivering van de bewindslieden tot handhaving van de bestuurlijke preventieve ontslagtoets. Aanmerkelijk wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren uit de praktijk tegen de RDA-procedure, die een stroomlijning ondergaat. Daartegenover wordt de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter onaantrekkelijker gemaakt. Dienaangaande waren een aantal vragen gerezen.

De leden van de **PvdA**-fractie hadden met grote belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord en bijlage. Met het gestelde in het algemene gedeelte konden zij in hoofdlijnen zeer wel instemmen. Bij de artikelsgewijze toelichting beroept het kabinet zich echter wel naar hun mening opvallend vaak en soms gemakzuchtig op de ontstaansgeschiedenis (soms ver in de tijd teruggaand, zoals de verwijzing naar een amendement-Wolffensperger uit een ingetrokken wetsvoorstel) of op de «bedoeling» van de wetgever. Die «bedoeling» van de wetgever is uit de voorafgaande stukken soms nauwelijks te reconstrueren. In enkele gevallen bevat de toelichting in de memorie van antwoord Eerste Kamer naar hun mening geen «uitlegkunde», maar «inlegkunde». Een beroep op ontstaansgeschiedenis of de bedoeling mag naar hun mening niet te gemakkelijk dienen om gebrekkige formuleringen te rechtvaardigen. Deze leden bleven vooralsnog van mening dat de wettekst op onderdelen gebrekkig en suboptimaal geformuleerd is. soms

¹ Samenstelling:

Justitie:

Heijne Makkreel (VVD) (voorzitter), Talsma (VVD), Glasz (CDA), Michiels van Kessenich-Hoogendam (CDA), Holdijk (SGP), Vrisekoop (D66), Pitstra (GL), Le Poole (PvdA), Meeter (PvdA), De Wit (SP), Hirsch Ballin (CDA), De Haze Winkelman (VVD).

Sociale Zaken en Werkgelegenheid:

Van de Zandschulp (PvdA), Heijmans (VVD) (voorzitter), Gelderblom-Lankhout (D66), Jaarsma (PvdA), Rongen (CDA), Veling (GPV), Van den Broek-Laman Trip (VVD), Batenburg (AOV), J. van Leeuwen (CDA), Van den Berg (SGP), Hendriks, Hofstede (CDA), De Wit (SP), De Haze Winkelman (VVD), Zwerver (GL).

gaat het om kleine Schönheitsfehler, in enkele gevallen om aanzienlijke gebreken.

Gemeen overleg met de Staten-Generaal impliceert naar hun mening dat voortschrijdend inzicht kon leiden tot een toezegging van het kabinet om gebleken wetstechnische onduidelijkheden of gebreken te herstellen via novelle of reparatiewetgeving. En dergelijke expliciete toezegging van kabinetszijde vergemakkelijkt het juist voor de Eerste Kamer om het wetsvoorstel na ontvangst van de Nadere memorie van antwoord spoedig plenair te behandelen. Een dergelijke toezegging kan ook veel van de thans bestaande verwarring en onzekerheid wegnemen en het draagvlak voor de wet onder arbeidsjuristen vergroten. Deze leden drongen er daarom met klem bij het kabinet op aan zich in de nadere memorie van antwoord open op te stellen ten aanzien van gebleken wetstechnische onvolkomenheden.

De leden van de fractie van **D66** hadden met grote belangstelling kennis genomen van de beantwoording van de vragen over het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid. Zij stelden dat zij onverminderd staan achter:

1. rechtszekerheid voor werknemers die een zogenoemd flexibele arbeidsovereenkomst aangaan;
2. versoepeling van het ontslagrecht;
3. handhaven van een tweewegenstelsel mits niet gekozen wordt voor procedures waarbij de ene weg (RDA) die kennelijk de duidelijke voorkeur van de regering heeft steeds minder onderscheid gaat vertonen met de andere weg (ontbinding door de rechter) welke laatste juist op dit moment de meest flexibele is.

De beantwoording en zeker ook het uitgebreide commentaar van Kuip en Verhulp gaven deze leden dan ook aanleiding tot het stellen van een groot aantal nadere vragen.

De leden van de **VVD**-fractie merkten op, dat in de beantwoording van de regering inzake het handhaven van het dubbele ontslagstelsel het vermeende grote maatschappelijk draagvlak wordt aangevoerd. Daarmee gaat de regering voorbij aan het gegeven dat het hier een compromis in de Stichting van de Arbeid betreft. Tegenover een handhaving van de preventieve ontslagtoets stond een uitbreiding van de dienstbetrekking voor bepaalde tijd. Nu kan enige samenhang tussen deze onderwerpen niet ontkend worden, dat laat echter onverlet dat het draagvlak zeer relatief is, zowel bij een deel van de sociale partners als in de juridische praktijk. Daardoor komt opnieuw de vraag boven, in welke mate een compromis tussen twee belangengroeperingen gevolgd zou moeten worden.

Op blz. 7 van de memorie van antwoord geeft de regering de bedoeling weer van het gebruik van de kantongerechtsprocedure. Deze uitleg lijkt op gespannen voet te staan met de tekst van de wet, die immers ruimer geformuleerd is dan voor arbeidsrelaties die billijkheidshalve onmiddellijk dienen te worden beëindigd. De regering verliest door deze opmerking uit het oog dat in de praktijk een werkgever veelal de keuze heeft tussen de beide procedures, met ieder hun eigen kenmerken. Als zoals door de regering geformuleerd het werkelijk de bedoeling van de wetgever zou zijn de kantongerechtsprocedure alleen voor onmiddellijke beëindiging te gebruiken, waarom heeft de regering dan geen maatregelen voorgesteld waarbij de praktijk dichter bij de bedoeling zou komen te liggen?

In dit verband zagen de hier aan het woord zijnde leden de ratio niet van de eis van een reïntegratieplan, indien de arbeidsrelatie billijkheidshalve onmiddellijk dient te worden beëindigd. Tast het extra tijdsverloop dat met het reïntegratieplan gemoeid is, de kern van de kantongerechts-

procedure niet aan? Dit klemt des te meer, aangezien de kantonrechter niets hoeft te doen met het dan aanwezige reïntegratieplan.

Beschikt de regering over een analyse van de gevallen, de regering noemt 1100, waarbij een ontslagvergunning van de RDA uiteindelijk uitmondt in een kennelijk onredelijk ontslag. Gaarne wensten deze leden een uiteenzetting. Bovendien vroegen zij op welke wijze, eventueel via aanvullende regelgeving, het aantal van 1100 zou kunnen worden geminimaliseerd.

De leden van de **CDA**-fractie hadden, als gezegd, een aantal vragen over de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter.

- In de memorie van antwoord (blz. 6) betreft de regering het «uitgangspunt dat ontslagzaken, waarin geen noodzaak bestaat voor onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst» onderworpen blijft aan de preventieve ontslagtoets. Nu is het tijds criterium van gewichtige redenen voor de ontbindingsroute ruimer, waar de wet voor beëindiging de begrippen: «onverwijld» respectievelijk «dadelijk of na korte tijd» hanteert. Is het de bedoeling van de bewindslieden het bestaande wettelijke begrip «gewichtige redenen» te beperken of moeten zij geacht worden met «onmiddellijk» een verzamelterm te bedoelen voor zowel «onverwijld», «dadelijk» of «na korte tijd»? De vraag klemt te meer nu dit woordgebruik door de bewindslieden wordt herhaald op blz. 7 van de memorie van antwoord, waar de bewindslieden de ontbindingsprocedure wederom slechts reserveren voor onmiddellijke beëindiging.
- De zojuist gestelde vraag over de nieuwe term «onmiddellijk» wordt extra relevant als men deze in verband brengt met de voorgestelde bepaling dat een ontbindingsverzoek met betrekking tot een zieke werknemer vergezeld moet gaan van een reïntegratieplan, dat (per definitie) zoveel tijd kost dat niet aan het onmiddellijkheidsvereiste kan worden voldaan. Is dat gevolg inderdaad de bedoeling van de regering? Hoe moet de praktijk zich dan redde in al die gevallen waarin de gewichtige redenen niets met de ziekte van doen hebben, de werknemer zich ziek meldt zodra hij bevroedt dat een ontbindingsverzoek aanstaande is, kortom in al die gevallen waarin het vragen om een reïntegratieplan onwaarachtig is, omdat gewichtige redenen nu juist duiden op omstandigheden waarin van de werkgever in redelijkheid geen reïntegratie kan worden verwacht? Bezie men voorts dat de regering ziekte opgekomen na indiening van het verzoek om ontslagvergunning bij de RDA als belemmering voor die procedure opheft, doch tegelijkertijd ziekte als belemmering voor een onmiddellijke beëindiging door de kantonrechter introduceert, dan rijst de vraag hoe zich dit verhoudt tot de zuiverheid van de wetgeving, waar nog bij komt dat niet goed valt in te zien hoe deze voorstellen zich nog verdragen met het wettelijk leerstuk van ontbinding wegens gewichtige redenen overeenkomstig artikel 7:685 BW.
- Volgens de voorgestelde nieuwe tekst van artikel 7:685 lid 1 BW moet de kantonrechter zich vergewissen of er sprake is van een opzegverbod, terwijl onduidelijk blijft wat de kantonrechter moet doen als hem van zodanig verbod is gebleken. Dient de wetgever hier niet concreter en dus duidelijker te zijn, zulks terwille van de praktijk?

De leden van de fractie van **D66** wezen er op, dat de minister in de memorie van toelichting bij het onderwerp beëindiging van de arbeidsovereenkomst toegeeft dat de procedure via de RDA te lang duurt. De leden van deze fractie hadden ook uit de schriftelijke beantwoording nauwelijks zekerheid gekregen dat de procedure daadwerkelijk aanzienlijk

korter zal worden. Zij vonden het antwoord van de minister, dat het niet goed mogelijk is om de RDA-organisatie bij de uitvoering van de ontslagtaak te binden aan een verplichte termijn, niet overtuigend. De argumenten die gehanteerd worden gelden mutatis mutandis ook bij de rechter. Waarom is de procedure bij de RDA zo uitzonderlijk anders dat geen termijn gesteld zou kunnen worden?

Het wetsvoorstel gaat uit van gemiddelde behandelingsduur van 5 weken. Daaraan dient de RDA zich te houden. Alleen bij ziekte zou een max. termijn van 8 weken kunnen gelden zoals de AWB (die hier ook geldt) als uiterste termijn voorschrijft. Bij incomplete indiening dient dan ook naar hun mening geen uitstel te worden verleend maar een afwijzing te worden gegeven.

De hier aan het woord zijnde leden vroegen of de minister het met hen eens is dat de gevraagde duidelijkheid over een termijn ook zonder sancties van groot belang is, zowel voor werknemer als voor werkgever.

De leden van de fractie van D66 hadden met enige verbazing gelezen dat de regering de procedure via de RDA (preventieve ontslagtoets): «een belangrijk overheidsinstrument om bij de beoordeling van het ontslagverzoek nadrukkelijk ook het arbeidsbelang mee te laten wegen en een oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan.» Even verder: «de toestemming van de RDA wordt onthouden als de ontslagkeuze van de werkgever strijdig is met het ontslagbeleid van de overheid».

Deze leden vroegen zich af of het via deze stellingname de bedoeling is duidelijk te maken dat de RDA een niet-onafhankelijke positie heeft, maar als verlengde arm fungeert van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Indien deze vraag met ja wordt beantwoord, was hun volgende vraag welke mate van beleidsvrijheid rest dan nog bij de RDA's? Het is toch niet de bedoeling dat de RDA poortwachter wordt voor de WW?

Voorts wilden deze leden weten hoe de rechtszekerheid van werkgever en werknemer gewaarborgd is indien de verschillende RDA's de hen nog gelaten beleidsvrijheid verschillend interpreteren.

De bewindslieden mogen zich in casu verheugen in een opvallend ruime belangstelling van wetgevingswatchers. Of dit als een compliment moet gelden mag, naar de mening van de leden van de **CDA**-fractie, worden betwijfeld. Immers het valt op dat de (kritische) opmerkingen uit de rechtspraak al tot een aanmerkelijk aantal correcties hebben geleid. Zo produceerden Mrs. Verhulp en Kuip opnieuw een commentaar d.d. 26 maart 1998 en deze leden achtten het wenselijk dat de bewindslieden ook op dat commentaar reageren voorzover zij dat al niet deden in antwoord op de vragen als hiervoor namens de CDA-fractie geformuleerd.

Ook de leden van de fractie van de **PvdA** verwezen naar het schriftelijk commentaar van mr. E. Verhulp en mr. S.W. Kuip dat zij tijdens het schrijven van dit nader verslag ontvingen. Een deel van dit schrijven hadden zij nog verwerkt in dit nader verslag, een ander deel echter niet. Zonder zich te vereenzelvigen met al het gestelde in dit schrijven, stelden zij een reactie van de bewindslieden wel op hoge prijs. Zowel de leden van de CDA-fractie als die van de PvdA-fractie vroegen of de brieven van de Nederlandse Orde van Advocaten d.d. 16 maart 1998 en van de ABU d.d. 13 maart 1998 het kabinet nog aanleiding gegeven hebben om de datum van inwerkingtreding iets op te schuiven. Zij meenden dat na aanvaarding van dit wetsvoorstel er in ieder geval nog een zekere tijd nodig is voor een intensieve voorlichtingscampagne voor het brede publiek en voor tussenpersonen (sociaal raadslieden, OR-leden,

personeelsfunctionarissen, vakbondskaderleden, etc.). Vooral de regelingen inzake de ketting van tijdelijke contracten (artikel 668a), de uitzendovereenkomst (690 en 691), de onderlinge relatie tussen beide en het bijbehorend overgangsrecht zijn dermate gecompliceerd, dat zelfs de weinige ingevoerden, die het debat tot dusver gevolgd hebben het spoor bijster raken of van mening verschillen over de interpretatie van de thans voorliggende wetteksten. Deze leden stelden hierover dan ook de volgende vragen.

Op welke wijze zal het kabinet hierover voorlichting verschaffen?

Komt er een uitvoerige voorlichtingsbrochure met praktijkvoorbeelden ter ruime verspreiding?

Is de ministeriële regeling ex artikel 6, derde lid BBA thans gereed? Kan deze (concept-) ministeriële regeling gevoegd worden bij de nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer? Waarom is er een bijzondere regeling nodig voor de beëindiging door de RDA van arbeids-overeenkomsten voor onbepaalde tijd met uitzendkrachten? Welke discussie over welke punten wordt hierover thans gevoerd in de Stichting van de Arbeid? Waarom is het «politiek draagvlak» hiervoor nog ongewis? (zie brief ABU d.d. 13-3-98)?

Ook de leden van de fractie van **D66** zouden graag de reactie van de minister vernemen op punt 74 van de brief van Kuip en Verhulp waarin zij stellen dat bij de ontslagvergunningprocedure de ontvangstheorie (ontvangstdatum door RDA) en bij de ontbindingsprocedure de verzendtheorie (verzenddatum door werkgever) bepalend is.

Deze leden waren het eens met Kuip en Verhulp over punt 77 en volgende uitmondend in stelling 11 dat de gehanteerde term verzoek moet worden gewijzigd in verzoekschrift.

De leden van de fractie van **D66** zouden tenslotte gaarne ook op die punten en stellingen van Kuip en Verhulp die zij niet impliciet in hun vragen hadden opgenomen het standpunt van de regering vernemen.

Artikelsgewijs

Onderdeel C, artikel 628a

De leden van de **PvdA**-fractie vroegen of voldoende helder is dat artikel 628a niet alleen arbeidsovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht betreft, maar ook de zgn. voorovereenkomst/nulurencontract. Kan iedereen met voorovereenkomst die wordt opgeroepen om in te vallen bij ziekte of ziekte en aan die oproep gehoor geeft zich beroepen op artikel 628a, indien bij de oproep het aantal uren arbeid nog niet duidelijk is, of is het antwoord op deze vraag mede afhankelijk van nadere vragen zoals: moet er aan de oproep gehoor gegeven worden, is vervanging door een ander mogelijk? etc.

Onderdeel H, artikel 652, leden 4, 5, 6 en 7

De thans voorgestelde wettekst bevat de volgende mededelingen: van de leden 4 (onderverdeeld in a en b) en 5 kan worden afgeweken bij CAO (zie lid 6). Een volgens lid 6 toegestane afwijking bij CAO van lid 4b is echter volgens lid 7 (oud: lid 2) nietig.

De leden van de **PvdA**-fractie concludeerden dat lid 6 hooguit afwijking bij CAO kan toestaan van lid 4a en lid 5.

Voor hun overige kritiek op de formulering van lid 6 verwezen zij naar hun commentaar verderop bij artikel 668a, lid 5.

Onderdeel M, artikel 668a

De leden van de **PvdA**-fractie bleven van mening dat artikel 668a onduidelijk geformuleerd is en niet of onvoldoende elders gecreëerde lacunes (het schrappen van 673, lid 1b, en 668, lid 3) dicht. Puntsgewijs stelden zij vijf nadere vragen over of samenhangend met artikel 668a.

Ten eerste stelden deze leden aan de orde *artikel 668a lid 1*.

In een brief d.d. 19 maart 1998 aan het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wijst de FNV erop dat de redactie van 668a lid 1 en het gestelde in de memorie van antwoord Eerste Kamer niet in overeenstemming is met de oorspronkelijke bedoeling. De leden van de PvdA-fractie vroegen om een uitvoerige reactie op deze brief en op de door de FNV gesuggereerde verbeterde tekst. Wat is het verschil in reikwijdte van de door het kabinet voorgestelde tekst en de door de FNV voorgestelde tekstreparatie?

Ten tweede vroegen zij of de lacune als het gevolg van het schrappen van artikel 673, lid 1b, geheel wordt opgevuld door 668a, leden 2 en 4. Artikel 673, lid 1b regelt dat voor de berekening van de opzegtermijn arbeidsovereenkomsten geacht worden eenzelfde, niet onderbroken arbeidsovereenkomst te vormen «indien de werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers, die redelijkerwijs geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaars opvolger te zijn». Voorgesteld wordt artikel 673, lid 1b, te schrappen. Omstreden is of de daardoor gecreëerde lacune geheel opgevuld wordt door 668a, leden 2 en 4. De memorie van antwoord Eerste Kamer stelt van wel.

Artikel 668a is een *lex specialis* van artikel 668 (Morie van antwoord Eerste Kamer). Artikel 668 op zijn beurt is – zo veronderstelden de leden van de PvdA-fractie – een *lex specialis* op artikel 667. Het complex 667, 668 en 668a regelt het einde van de arbeidsovereenkomst van tijdelijke contracten als volgt: Artikel 667 (hoofdregel), artikel 668 (voortgezette tijdelijke arbeidsovereenkomst) en artikel 668a (ketting van tijdelijke contracten). Kan uit artikel 668a afgeleid worden de berekening van de opzegtermijn van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* termijn, die wordt voortgezet of overgenomen door de opvolgende werkgever (de veronderstelde lacune na schrapping van artikel 673, lid 1b)?

De memorie van antwoord Eerste Kamer beantwoordt deze vraag positief via waarlijk hersenverzwikkende gedachtensprongen.

Allereerst wordt verwezen naar artikel 668a, lid 4, dat de opzegtermijn regelt bij een ketting van tijdelijke contracten (verwijzing naar artikel 668a, lid 1, onder a en b). Daarna wijst de memorie van antwoord bij het antwoord op deze vraag ook nog naar artikel 668a, lid 2, dat op zijn beurt verwijst naar artikel 668a, lid 1 (de ketting van tijdelijke contracten). De welwillende lezer zal menen dat lid 2 een antidraaideurbepaling bevat t.o.v. de ketting van tijdelijke contracten (lid 1 is van overeenkomstige toepassing..»).

Daarna volgt in de memorie van antwoord Eerste Kamer een duizelingwekkende gedachtensprong: lid 2 spreekt slechts over arbeidsovereenkomsten en differentieert niet tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd. Ondanks de context (de artikelen 667, 668 en 668a handelen over het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) en ondanks de verwijzing naar lid 1 moet de lezer maar begrijpen dat de antidraaideurbepaling van lid 2 een grotere reikwijdte heeft dan de ketting van tijdelijke contracten en dat «bijgevolg» lid 4 (dat wel verwijst naar lid 1, maar niet naar lid 2) tevens de opzegtermijn regelt van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die wordt overgenomen/ voortgezet door een opvolgende werkgever. Indien dit allemaal bedoeld wordt, dient dit naar de mening van de hier aan het woord zijnde leden,

expliciet vermeld te worden in artikel 668a, leden 2 en 4 (of elders).

Ten derde vroegen de leden van de PvdA-fractie of de Ragetlieregels nog geldt. In de memorie van antwoord Eerste Kamer is geschreven: «De regering gaat ervan uit, dat de Ragetlie-regel in de praktijk in geval van misbruik toepassing zal blijven vinden». Waarop baseert de regering deze verwachting? De Hoge Raad baseerde het Ragetlie-arrest op artikel 668, lid 3, welk artikellid in dit wetsvoorstel geschrapt wordt.

Bovendien stelt de Nota naar aanleiding van het Verslag Tweede Kamer dat het de bedoeling is dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die wordt opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt meegeteld in de keten van lid 1 (Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 6, blz. 11). (In artikel 668a, lid 1, konden deze leden deze bedoeling overigens niet lezen.) De leden van de PvdA-fractie legden de volgende casuspositie aan het kabinet voor:

- a) Henk heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 februari 1998 die op reguliere wijze door opzegging eindigt op 31 december 1998.
Op 15 januari 1999 krijgt zijn ex-werkgever onverwacht een omvangrijke order. Hij kan de kennis en expertise van Henk goed gebruiken en biedt hem een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan tot 1-1-2000. Eindigt deze arbeidsovereenkomst van rechtswege of is opzegging vereist?
- b) Die arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt echter aansluitend voortgezet, tot 1-1-2001.
Eindigt deze arbeidsovereenkomst van rechtswege of is opzegging vereist?
- c) Ook de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aansluitend voortgezet en wel tot 1-4-2001.
Eindigt deze laatste arbeidsovereenkomst van rechtswege of is opzegging vereist?

De leden van de **CDA**-fractie vroegen eveneens hoe de Ragetlie-regel nog moet worden verstaan gelet op de tekst van artikel 668a, leden 1 en 2. Als arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd meegeteld dienen te worden in de keten van lid 1 (nr. 6, blz. 11), Kamerstukken II 1996/97 en aldus onder artikel 7-668 a worden gebracht, dan wordt de Ragetlie-regel ingeperkt indien de grenzen van artikel 668a niet worden overschreden, tenzij (toch nog) van misbruik blijkt. Maar waaruit moet zodanig misbruik dan bestaan?

Zonder nadere uitleg is de bedoeling van de wetgever niet goed te volgen, nog los van de uiteindelijk te beoordelen vraag of deze wetstekst met nadere uitleg de toets van behoorlijke wetgeving kan doorstaan. Deze leden vroegen de bewindslieden om een nadere, duidelijkere uiteenzetting.

Ook de leden van de fractie van **D66** memoreerden de Ragetlie-regel. Zij stelden de vraag hoe moet worden omgegaan met een arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor onbepaalde tijd die wordt gevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Zij vroegen of de minister het eens is met de conclusie van Kuip en Verhulp uit 1.8 dat het standpunt van de bewindslieden van de rechter vraagt een beslissing te nemen die duidelijk in strijd is met de tekst van de alsdan net ingevoerde wet, en dat de tekst van artikel 7:668 ABW derhalve dient te worden aangepast.

Het vierde punt van de leden van de **PvdA**-fractie betrof artikel 668a in combinatie met artikel XIX, lid 2.

In de memorie van antwoord Eerste Kamer wordt gesteld: «Met deze overgangsbepaling wordt voorkomen dat de ontslagbescherming die in een bepaalde relatie al bestond door alleen de inwerkingtreding van het nieuwe recht, verloren zou gaan».

De leden van de PvdA-fractie concludeerden dat dit slechts *ten dele* het geval is, nl. voor de voortzetting van het bepaald contract, aangevangen voor de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel en daarna doorlopend. Een eventuele volgende tweede stilzwijgende verlenging eindigt van rechtswege (in tegenstelling tot het oude recht dat opzegging eist). In de memorie van antwoord Eerste Kamer is vermeld: «Na 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». Dit geldt de facto vooral voor de werkgever, maar niet of nauwelijks voor de werknemer. Gesteld dat de werkgever een nieuwe voortzetting aanbiedt, voor welke periode dan ook, dan moet de werknemer dit accepteren, op straffe van verlies van WW-recht. De bestaande ontslagbescherming (opzegging vereist, eventuele opzegverboden, opzegtermijn) vervalt bij een tweede verlenging na invoering van dit wetsvoorstel, zo meenden de leden van de PvdA-fractie te moeten concluderen.

De indieners van amendement 36 (Bakker/van Nieuwenhoven) schreven in hun toelichting o.a.: «Daarnaast is evenwel voorkomen dat rechtsbescherming die al bestond in een zeker contract volgens geldend recht vóór inwerkingtreding van de wet, verloren zou gaan».

Moet nu geconcludeerd worden dat de ambitie van de indieners van dit amendement in de wettekst niet (geheel) waargemaakt wordt?

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts om een reactie op de brief van FNV en VNO/NCW d.d. 27 maart 1998. Zij vroegen om de beantwoording van deze ingewikkelde vragen te illustreren met uitgewerkte casusposities.

Ook de leden van de **CDA**-fractie wensten een reactie op genoemde brieven.

De leden van de fractie van **D66** stelden eveneens het overgangsrecht ingevolge artikel XIX ten aanzien van artikel 7.668a BW aan de orde. Zij verwezen hierbij naar de brief van Kuip en Verhulp van 27 maart 1998, waarin na enige toelichting wordt gesteld dat het overgangsrecht twee ongewenste mogelijkheden schept: In III-15, de mogelijkheid om van werknemers met een voortgezet tijdelijk dienstverband zonder opzegging af te komen,

En in III-17, de mogelijkheid voor een werkgever zich te ontdoen van werknemers in voortgezette tijdelijke dienst.

Deze leden vroegen of de bewindslieden stelling 3 onderschrijven dat de verslechtering van de positie van werknemers nu werkzaam op grond van een zogenaamd tijdelijk dienstverband dient te worden verbeterd door middel van wetswijziging.

De vijfde vraag van de leden van de **PvdA**-fractie betreft artikel 668a, lid 5. Dit artikellid bevat de formulering: van genoemde artikelleden «kan slechts ten nadele van de werknemer worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of». Bedoeld zal zijn: *slechts bij CAO* kan ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

Volgens de leden van de PvdA-fractie staat er echter: bij CAO kan *slechts ten nadele* (dus niet ten voordele) van de werknemer worden afgeweken. Indien het beperkende woord «slechts» op de CAO slaat, dient het huns

inziens direct vóór CAO geplaatst te worden.
Dezelfde (foutieve) formulering troffen zij ook aan in artikel 672, lid 7, en 691, lid 7 en 652, lid 6.
Zij verzochten om een herformulering van genoemde artikelleden.

Onderdeel P, artikel 670b

Terecht kan een werknemer niet worden ontslagen wanneer hij ziek is. In artikel 670B ontbreekt een definitie van het begrip «is ontvangen door de RDA». Daardoor kan onduidelijkheid ontstaan. Juist de laatste tijd is gebleken dat er werknemers zijn die de toevlucht nemen tot zich ziek melden om dreigend ontslag te voorkomen. Naar de mening van de leden van de **D66**-fractie is het noodzakelijk om dit oneigenlijk gebruik te voorkomen. De beantwoording dat de RDA na ontvangst van een ontslagaanvraag zowel de werknemer als de werkgever hiervan schriftelijk een bericht stuurt is geen afdoende antwoord op de door deze leden gestelde vragen. Het tijdstip waarop deze berichtgeving plaatsvindt, achten zij juist uitermate van belang.

Kennelijk is de minister het met hen eens dat dit oneigenlijk ziek melden om ontslag te voorkomen kan toenemen wanneer een ontvangstbevestiging enige dagen op zich laat wachten en de werknemer te weten kan komen dat een aanvraag tot ontslag onderweg is. Deze leden stelden hieromtrent de volgende vragen.

Moet de mogelijkheid niet worden uitgesloten dat de tijd tussen de daadwerkelijke ontvangst en de datum waarop wordt gesteld dat de ontslagaanvraag is ontvangen binnen het bureau van de RDA zullen divergeren?

Is de minister het met de aan het woord zijnde leden eens dat dit onwenselijk is?

Wat dient te gebeuren als de dag van ontvangst en de dag van ziekmelding op de zelfde dag valt maar op verschillende tijdstippen? Verdient het derhalve toch geen aanbeveling nu door de toename van elektronische, snelle verzendmiddelen (E-mail, Fax) de tijd tussen verzenden en ontvangen tot enkele minuten is gereduceerd, de RDA te verplichten per omgaande met een ontvangstbevestiging met aanduiding van het tijdstip van ontvangst te reageren?

Onderdeel V, artikel 677, lid 1

In de memorie van antwoord Eerste Kamer wordt onderscheid gemaakt tussen wat er strikt genomen taalkundig staat en wat er bedoeld is. De leden van de fractie van **PvdA** misten echter een toezegging van het kabinet om bij de eerstvolgende gelegenheid de wettekst in overeenstemming te brengen met de bedoeling van de wetgever. Het was hun overigens opgevallen dat de bestaande tekst wel een ondubbelzinnige formulering bevat.

ONDERDEEL AB, artikel 685

– eerste volzin.

De leden van de **PvdA**-fractie bleven van mening dat de positie van het OR-lid, vergeleken met artikel 21, lid 5, WOR, hier veel zwakker wordt geformuleerd. De duidelijke norm van artikel 21, lid 5, WOR valt niet te lezen in de vage formulering «zich ervan vergewissen of». Indien geen materiële wijziging is beoogd, zoals de memorie van antwoord Eerste Kamer stelt, waarom is de formulering van artikel 21, lid 5, dan niet overgenomen in artikel 685?

In algemene zin merkten de leden van de PvdA-fractie op dat de formulering «zich ervan vergewissen of» (indien deze formulering al goed Nederlands is) hun rijkelijk vaag in de oren klinkt.

Waarom wordt niet de volgende formulering voorgesteld:
«De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist *dat* het verzoek *geen* verband houdt met het bestaan van een opzegverbod?»

– tweede volzin

De leden van de PvdA-fractie stelden voorop dat zij de eis om het ontbindingsverzoek betreffende een zieke werknemer te laten vergezellen van een door het Lisv getoetst reïntegratieplan een sympathieke en in beginsel wenselijke eis vonden.

Een groot deel van de aangevoerde bezwaren is in de memorie van antwoord Eerste Kamer en de Bijlage erbij naar hun mening overtuigend weerlegd.

Niettemin waren zij voorsnog van mening dat de absoluteheid van deze eis (op straffe van niet-ontvankelijk verklaring van het ontbindingsverzoek) soms tot grote problemen kan leiden.

Zij dachten hierbij aan een voorwaardelijk ontbindingsverzoek wegens een gewichtige reden. Indien er sprake is geweest van ontslag op staande voet wegens dringende reden, die achteraf door de werknemer wordt betwist, kan zich de situatie voordoen dat de werkgever niet eens op de hoogte is van de ziekte van zijn (ex-?)werknemer. Een tweede complicatie doet zich voor indien de werkgever een ontbindingsverzoek indient, terwijl er tussen werkgever en werknemer twist bestaat over de vraag of de werknemer ziek is. In dat geval dreigen er twee procedures door elkaar te gaan lopen.

Deze leden vroegen hoe die twee procedures zich tot elkaar verhouden en welk tijdschema er naar verwachting in een dergelijke situatie is.

De leden van de PvdA-fractie hadden voorts met enige verbazing gekeken naar de volgende passage in de memorie van antwoord Eerste Kamer:

«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 aan de door de LISV gestelde criteria en koppelt zijn bevindingen aan de werkgever en de werknemer terug.»

Deze ideaaltypische schets wijkt wel sterk af van de indruk die genoemde leden tot op heden hadden van de uitvoeringspraktijk. Hoe denkt het kabinet de bestaande uitvoeringspraktijk te «upgraden» tot deze ideaaltypische schets en de toetsing binnen twee weken na ontvangst van het reïntegratieplan af te ronden, inclusief de terugkoppeling van de uvi-bevindingen aan werkgever en werknemer?

Tenslotte merkten de leden van de PvdA-fractie op dat de voorgetelde tekst geheel voorbijgaat aan de mogelijkheid dat ook de (zieke) werknemer zelf verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hoewel deze variant wellicht zeldzaam is, is het wel een bestaande mogelijkheid. De eis tot indiening van een reïntegratieplan is hierbij naar hun oordeel wel (wereld)vreemd.

De leden van de fractie van **D66** constateerden dat uit dit artikel de verplichting voortvloeit om altijd een reïntegratieplan op te stellen. Ook als de mogelijkheden ontbreken, vindt de regering dit wenselijk. Dit leidt altijd tot vertraging in de ontbindingsprocedure en bovendien tot een tijdverslindende procedure die via de Lisv toetsingscommissie moet lopen. De leden van de D66-fractie bleven dit onwenselijk vinden en stelden derhalve de volgende vragen. Ook de Uvi moet het non-reïntegratieplan toetsen.

– Hoeveel maal per maand komt een dergelijke toetsingscommissie bijeen?

- Dient deze niet ook minstens éénmaal per week bijeen te komen?
- De minister heeft verklaard dat de Lisv-procedure max. twee weken in beslag mag nemen. Is dit ook in het besluit minimumeisen reïntegratieplan 1997 opgenomen? Zo nee, wordt dat dan nog gedaan?

Onderdeel AD

Artikel 691, lid 1, juncto artikel 668a en artikel XX

De leden van de **PvdA**-fractie verzochten om een nieuwe systematische uiteenzetting over de relatie tussen artikel 691, lid 1, en artikel 668a, geïllustreerd met uitgewerkte voorbeelden in verscheidene situaties en daarbij tevens het overgangsrecht van artikel XX te betrekken. Het was de leden van de PvdA-fractie opgevallen dat over de uitleg van artikel 691, lid 1, inmiddels verschillende interpretaties de ronde doen. De ene interpretatie wil dat eerst nadat in 26 weken uitzendarbeid verricht is – al dan niet met tussenpozen van minder dan 1 jaar – de ketting van tijdelijke contracten ex artikel 668a van start kan gaan. In een andere interpretatie kan de ketting van tijdelijke contracten mede betrekking hebben op de voordien in 26 weken verrichte uitzendarbeid (zie b.v. het artikel van mevrouw Mr. C.E.M. van den Boom in PS d.d. 29 april 1997, blz. 88 t/m 90).

Het sterkst vereenvoudigde voorbeeld is het volgende (onder de veronderstelling dat dan Flexibiliteit en Zekerheid in werking is getreden):

De uitzendkracht treedt per 1-10-98 in dienst van het uitzendbureau en werkt als volgt:

- * van 1-10-98 tot 1-1-99 voor inlener A,
- * van 1-1-99 tot 1-3-99 voor inlener B,
- * van 1-3-99 tot 1-4-99 voor inlener A,
- * van 1-4-99 tot 1-6-99 voor inlener C.

Is nu de vierde uitlening (1-4 tot 1-6-99) de vierde òf de eerste schakel in de ketting van artikel 668a?

Het is eveneens denkbaar dat iemand eerst *na* enkele tijdelijke arbeids-overeenkomsten in dienst treedt van het uitzendbureau. Telt de reeds aangevangen ketting van tijdelijke contracten dan gewoon door?

Kan, zo vroegen deze leden, bij de gevraagde nieuwe systematische uiteenzetting tevens betrokken worden het overgangsrecht en het convenant tussen werkgevers en werknemers in de uitzendbranche d.d. 2 april 1996 (voorzover afwijkend van de wettekst, zie 691, lid 7), zodat een volledig beeld ontstaat?

Artikel VI, artikel 16, lid 3 WW

De leden van de **PvdA**-fractie sloten zich aan bij de kritische opmerkingen van mr. E. Verhulp en mr. S. Kuip in hun schrijven van 26 maart 1998.

De leden van de PvdA-fractie meenden voorts dat artikel 16, lid 3, voorbijgaat aan de (uitzonderlijke) mogelijkheid dat de werknemer zelf ontslag neemt om dringende reden. De eerste volzin van artikel 16, lid 3, suggereert dat ook dan een «fictieve opzegtermijn» wordt berekend. De formulering onder a) voorziet hierin echter niet (en wellicht terecht).

Artikel XXIV

De leden van de **VVD**-fractie sloten zich aan bij een vraag van de leden van de CDA-fractie in het voorlopig verslag, teneinde een verband te leggen tussen de invoeringsdatum van een aantal artikelen welke verband houden met de uitzendovereenkomst en het gereedkomen van de uitzend-CAO. Zij achten het goed denkbaar de invoering van deze artikelen uit te stellen. Gaarne de mening van de regering hierover.

Ook de leden van de **CDA**-fractie wensten hieromtrent nog nadere informatie.

De griffier van de commissie voor Justitie,
Heijne Makkreel

De voorzitter van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
Heijmans

De griffier voor het verslag,
Heijnis