

Vergaderjaar 2013–2014

33 818

Wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet werk en zekerheid)

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 1 mei 2014

1. Inleiding

De regering heeft met belangstelling kennis genomen van de inbreng van de fracties.

Dit wetsvoorstel bevat een aantal belangrijke hervormingen op het brede terrein van het flexrecht, het ontslagrecht en de Werkloosheidswet (WW) en is een uitwerking van de afspraken die in het sociaal akkoord van 11 april 2013¹ tussen het kabinet en sociale partners zijn gemaakt. Uit dien hoofde kan het ook rekenen op een breed maatschappelijk draagvlak.

De regering is verheugd dat dit wetsvoorstel nu bij de Eerste Kamer voorligt en zodoende een volgende stap is gezet in het bereiken van de met het wetsvoorstel beoogde doelen. De leden van de VVD-fractie geven aan kennisgenomen te hebben van het wetsvoorstel en graag van de gelegenheid gebruik te willen maken de regering hierover een aantal vragen voor te leggen. De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en geven aan het te waarderen dat oneigenlijk gebruik van flexibele contractvormen met het wetsvoorstel wordt tegengegaan. Ook zij maken graag van de gelegenheid gebruik hierover nog enkele vragen te stellen. De leden van de CDA-fractie waarderen de betrokkenheid van werkgevers en werknemers via het sociaal overleg als zeer positief in de poging met het wetsvoorstel een nieuw evenwicht te vinden in de balans tussen vast en flexibel werk. In grote lijnen kunnen deze leden zich vinden in de voorstellen. Daarbij speelt naar hun mening de visie van werkgevers en werknemers op het gewenste evenwicht een grote rol. De leden van de CDA-fractie hebben ook kennisgenomen van de voorstellen om de duur

¹ Kamerstukken II 2012/13, 33 566, nr. 15.

van de WW te bekorten. Daarbij is tevens afgesproken dat CAO-partijen zelf aanvullende afspraken kunnen maken. Deze benadering strookt met de opvattingen van deze leden met betrekking tot een verantwoordelijke maatschappij, zoals deze reeds enkele tientallen jaren is bepleit. Ook de leden van de fracties van PVV, D66 en ChristenUnie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel, waarbij de leden van de D66-fractie de regering complimenteren met het feit dat de hervorming van het controversiële onderwerp ontslagrecht tot het stadium van wetgevingsbehandeling is gebracht. Ook het lid van de SGP-fractie heeft met belangstelling, maar ook met de nodige zorgen, kennisgenomen van het wetsvoorstel, waarbij de zorgen deels zijn gelegen in het grote aantal vragen, geformuleerd in de notitie van de Vereniging arbeidsrecht advocaten Nederland (VAAN) van 24 maart jl.

De regering waardeert de betrokkenheid van de verschillende fracties zoals die uit hun inbreng blijkt. De hieruit voortvloeiende vragen worden in hoofdstuk 2 van deze memorie van antwoord, zoveel mogelijk fractie-gewijs, beantwoord. Op onderdelen zijn vragen van verschillende fracties samen beantwoord. Daar waar dit aan de orde is, wordt dit expliciet vermeld. Voorts hebben de leden van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid de regering verzocht om de vragen uit de Notitie Wetsvoorstel werk en zekerheid – behorende bij de brief van de VAAN van 24 maart jl. – te beantwoorden.² De antwoorden op de vragen van de VAAN zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van deze memorie. Tevens treft u als bijlage aan, een lijst met voorstellen tot verbetering en verduidelijking van het wetsvoorstel. Een wetsvoorstel waarin deze voorstellen zijn opgenomen zal op korte termijn bij de Tweede Kamer worden ingediend. Alvorens echter, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, tot het beantwoorden van de gestelde vragen over te gaan, zal de regering eerst op hoofdlijnen ingaan op de aanleiding tot het wijzigen van respectievelijk het flexrecht, het ontslagrecht en de WW, en de hiermee te realiseren doelen.

Flexibele contracten zorgen voor een laagdrempelige toegang tot de arbeidsmarkt, bieden werkgevers de nodige flexibiliteit en fungeren als opstap naar vast werk en bieden werknemers de ruimte om zelf de regie te voeren over hun werkende leven. Flexibele arbeid wordt echter een probleem als werknemers langdurig en tegen hun zin werkzaam zijn op flexibele contracten en zij daardoor onvoldoende perspectief op de arbeidsmarkt hebben. De ontwikkelingen in de afgelopen jaren geven in die zin reden tot zorg. De kans op een verblijf van werknemers in de flexibele schil van langer dan drie jaar is tussen 2006 en 2010 verdrievoudigd. Onvrijwillig langdurig verblijf in de flexibele schil moet zoveel mogelijk worden teruggedrongen, zeker als dit wordt veroorzaakt door oneigenlijk gebruik van flexcontracten waarbij mensen langdurig en onvrijwillig op flexibele contracten worden ingeschakeld waar het in feite om structurele werkzaamheden gaat. Zo missen zij bescherming tegen ontslag en ondervinden zij als eerste de gevolgen van omzetfluctuaties en de conjunctuur. Mede daarom is het noodzakelijk om de balans tussen de bescherming van flexibele en vaste contracten te herstellen en constructies aan te pakken waar sprake is van het structureel en langdurig inzetten van een werknemer op basis van een flexibel contract. De wijziging van het flexrecht voorziet hierin.

Deze wijziging moet worden gezien in samenhang met de in het wetsvoorstel opgenomen wijziging van het ontslagrecht. Die wijziging is niet alleen gericht op het bevorderen van de rechtsgelijkheid bij ontslag maar ook op het verminderen van met ontslag verband houdende kosten

² Deze notitie is ter inzage gelegd onder griffienummer 154706.03 (<http://www.vaan-arbeidsrecht.nl/contents/wetsvoorstel-werk-en-zekerheid>).

wat de doorstroom van tijdelijke naar vaste contracten mede kan bevorderen. In het huidige duale ontslagstelsel is het ontslagrecht enerzijds geregeld in het Burgerlijk Wetboek (BW) (het civielrechtelijke ontslagrecht), anderzijds in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA 1945) (het publiekrechtelijke ontslagrecht). Dat heeft niet alleen geleid tot verschillende ontslagroutes (voor dezelfde grond), de ontbinding van de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter en toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst via het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) maar ook tot verschillende uitkomsten, al naar gelang de door de werkgever gekozen route. Bijvoorbeeld als het gaat om de vergoeding bij ontslag, maar ook door verschillen in toe te passen criteria door UWV enerzijds en de kantonrechter anderzijds. De in de loop van de tijd gegroeide inrichting van het ontslagrecht is weinig inzichtelijk, wat rechtsonzekerheid met zich meebrengt en ook leidt tot ongelijke gevolgen voor werknemers. Het is immers de werkgever die bepaalt welke route wordt gevolgd en daarmee bepaalt hij ook de rechtsgevolgen die het ontslag voor een werknemer kan hebben. Met onderhavig wetsvoorstel wordt voorzien in een meer eenduidig en eenvoudiger ontslagrecht, gericht op het bevorderen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Het wetsvoorstel beoogt tevens hoge ontslagvergoedingen te voorkomen, deze onafhankelijk te maken van de te volgen ontslagroute en van het soort contract (vast of tijdelijk) en meer te richten op de aanwending hiervan voor de transitie naar een andere baan. Daartoe wordt een wettelijke vergoeding geïntroduceerd bij ontslag, de zogenoemde transitievergoeding.

De inzet van de regering en sociale partners is verder om werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen en om werkloze werknemers zo snel mogelijk aan nieuw werk te helpen. De transitievergoeding, waar hiervoor aan is gerefereerd, kan daarbij behulpzaam zijn. In het kader van het sociaal akkoord hebben sociale partners aangegeven dat zij zich meer gaan inspannen voor duurzame inzetbaarheid van werknemers en (intersectorale) van-werk-naar-werk trajecten waardoor een beroep op de WW kan worden teruggebracht. Op deze wijze wordt werk gemaakt van het voorkomen van werkloosheid en – als dat niet lukt – aan het werk helpen van werkzoekenden. Naast een geïntensiveerde inzet door sociale partners treft de regering maatregelen om de WW activerender te maken. Daartoe wordt de maximale duur van de WW teruggebracht naar 24 maanden, de opbouw van de uitkeringsduur vertraagd, inkomensverrekening vanaf de eerste werkloosheidsdag geïntroduceerd en het begrip passende arbeid aangescherpt. Met deze maatregelen beoogt de regering – in samenhang met de inspanningen van sociale partners en de maatregelen met betrekking tot ontslag en de transitievergoeding – een snellere doorstroming van baan naar baan te bevorderen, met een zo kort mogelijke terugval op een uitkering. Voorts is met de WW-maatregelen beoogd een bijdrage te leveren aan het structureel op orde brengen van de overheidsfinanciën.

2. Vragen van de fracties

2.1. VVD-fractie

Flexibele arbeid

Zowel de leden van de fractie van de VVD als de leden van de fractie van de PvdA stellen vragen over mogelijk negatieve effecten van het verbeteren van de rechtspositie van flexwerkers. Deze worden hier gezamenlijk beantwoord.

De leden van de fractie van de VVD vragen zich af of de regels op het gebied van flexibele arbeid zoals in dit wetsvoorstel voorgesteld – zeker in een ruime arbeidsmarkt – de positie van de flexmedewerker niet eerder verzwakken, dan versterken. Zij doelen hierbij in het bijzonder op de aanpassing van de zogenoemde ketenbepaling. Zij geven aan dat deze twijfels ook door de Raad van State en het Centraal Planbureau (CPB) worden geuit. Dit kost niet alleen rechtstreeks, maar ook indirect structureel werkgelegenheid, aldus deze leden. De leden van de fractie van de VVD zijn van mening dat de regering die kritiek tot nu toe zonder onderbouwing van de hand heeft gewezen. Deze leden zouden daarom graag zien dat de regering nadere uitleg geeft waarom de voorgestelde beperkingen wenselijk zijn en hoe zij tot verbetering van de positie van flexkrachten leiden. Tevens vragen zij of er onderzoek bestaat dat deze opvatting ondersteunt.

De leden van de fractie van de PvdA geven aan dat een van de ultieme doelstellingen van dit wetsvoorstel is de rechtspositie van de grote schil aan flexwerkers te verbeteren. Zij schrijven dat tegelijkertijd een meerderheid van de leden van VAAN meent dat dit wetsvoorstel niet de rechtspositie van werknemers met een arbeidsovereenkomst met wisselende uren zal versterken en niet zal leiden tot een bevordering van de doorstroom van flexibele naar vaste arbeid. De leden van de fractie van de PvdA vragen hoe de regering de leden van de VAAN van hun ongelijk meent te kunnen overtuigen.

De regering acht het noodzakelijk dat onvrijwillig langdurig verblijf in de flexibele schil zoveel mogelijk wordt teruggedrongen, in het bijzonder waar dit wordt veroorzaakt door oneigenlijk gebruik van flexcontracten. Van oneigenlijk gebruik is sprake als mensen langdurig en onvrijwillig worden ingeschakeld op flexibele contracten door één en dezelfde werkgever waar het in feite structurele werkzaamheden betreft. Getuige de dalende doorstroom naar vaste contracten maken werkgevers, mede als gevolg van economische onzekerheden, in toenemende mate gebruik van deze mogelijkheid. Hierbij staan de voordelen van de flexibiliteit voor de werkgever vaak niet in verhouding tot de nadelen voor de werknemer, zoals ook door sociale partners wordt onderkend. Dit wetsvoorstel bevat dan ook maatregelen om de balans tussen de bescherming van flexibele en vaste contracten te herstellen en constructies tegen te gaan waar sprake is van het structureel en langdurig inzetten van een werknemer op basis van een flexibel contract.

De leden van de fracties van VVD en PvdA vragen zich af of met de voorgestelde maatregelen het beoogde doel wel zal worden behaald en of de maatregelen niet tot verlies van werkgelegenheid zullen leiden. De regering deelt de zorgen zoals verwoord door de leden van de VVD- en PvdA-fractie niet. Uit een recente en uitgebreide overzichtsstudie van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) blijkt dat hervormingen in het ontslagrecht en het flexrecht volgens de meeste onderzoeken geen significant negatief effect hebben op de werkgelegenheid en de werkloosheid.³ Ook het CPB kent bij de doorrekening van het wetsvoorstel geen negatieve structurele werkgelegenheidseffecten toe aan de voorgestelde aanpassing van de ketenbepaling. De vrees van de leden van de VVD-fractie dat flexibele werkplekken niet meer worden opgevuld, hetgeen zou leiden tot werkgelegenheidsverlies, vindt dus geen grond in de empirische literatuur op dit gebied, en ook niet in de doorrekening van het CPB.

³ OECD, Employment Outlook 2013.

Uit dezelfde overzichtsstudie van de OESO komt naar voren dat het vergroten van het gat tussen de bescherming van vaste en flexibele contracten leidt tot een toename van het aantal flexibele contracten en omgekeerd het verkleinen van dat gat leidt tot meer vaste contracten. De studie van de OESO betreft een overzicht van meerdere empirische studies die betrekking hebben op de relatie tussen de bescherming van vaste en flexibele contracten en het percentage flexibele contracten op de arbeidsmarkt. De conclusie die uit de OESO-studie naar voren komt – het verkleinen van de dualiteit op de arbeidsmarkt leidt tot een hoger aandeel vaste contracten – is dus gebaseerd op een veelvoud aan empirisch bewijs afkomstig uit betrouwbare onderzoeken met een degelijke onderzoeksmethode. Onderzoeken die in de studie van de OESO geciteerd worden, en die betrekking hebben op het verschil in regelgeving tussen vaste en flexibele contracten, zijn onder meer Goux et al. (2001), Güell en Petrolongo (2007), Bentolila et al. (2008), Aguirregabiria en Alonso-Borrego (2009) en Kahn (2010). De maatregelen ter versteviging van de positie van flexwerkers zullen er dus naar verwachting toe leiden dat werkgevers per saldo meer vaste contracten aan zullen bieden.

Verder blijkt uit de evaluatie van de tijdelijke verruiming van de ketenbepaling voor jongeren tot 27 jaar, die van 9 juli 2010 tot 1 januari 2012 van kracht was, dat werkgevers gebruik maken van de aan hen geboden ruimte om tijdelijke contracten te laten cumuleren. Vaak verklaarden werkgevers toen gebruik te maken van een vierde tijdelijk contract, terwijl zij anders een vast contract zouden hebben aangeboden. Door de mogelijkheden voor het aanbieden van tijdelijke contracten te beperken – waarbij overigens wat betreft de termijn van twee jaar wordt aangesloten bij wat internationaal de standaard is – is mede hierom de verwachting gerechtvaardigd dat er eerder vaste contracten zullen ontstaan. Daarnaast zal de verlenging van de tussenpoos tussen twee tijdelijke contracten van drie maanden naar zes maanden ertoe leiden dat werkgevers minder geneigd zijn om hun tijdelijke werknemers te laten gaan, omdat de kans groot is dat de werknemer in die zes maanden een andere baan vindt.

Het voorgaande neemt niet weg dat er voor individuele werkgevers redenen zullen blijven die ertoe nopen dat de verplichtingen uit een vast contract te zwaar wegen om daartoe over te gaan. Daar staat tegenover dat een grotere groep werknemers sneller de zekerheid zal krijgen van een vast contract. Ook wordt niet ontkend dat in economisch minder goede tijden werkgevers terughoudender zullen zijn in het aanbieden van een vast contract. Dat is nu zo en zal ook in de toekomst zo zijn. De regering ziet daarin echter geen aanleiding de voorgestelde maatregelen – die zijn gericht op het verbeteren van de rechtspositie van flexwerkers – te heroverwegen. Zij merkt daarbij op dat deze maatregelen ook in samenhang moeten worden gezien met de wijzigingen die in het ontslagrecht worden aangebracht, zoals hiervoor in de inleiding van deze memorie opgemerkt. Die wijzigingen zijn niet alleen gericht op het bevorderen van de rechtsgelijkheid tussen werknemers maar ook op vereenvoudiging van het ontslagrecht, het sneller laten verlopen van procedures en op meer zekerheid voor de werkgever als het gaat om de bij ontslag verschuldigde vergoeding (die beduidend lager is dan de vergoeding die thans op grond van de zogenoemde kantonrechtters-formule gebruikelijk is). De regering meent dat ook hierdoor het doorstromen van een tijdelijk contract naar een vast contract zal worden bevorderd.

Flexibele arbeid: arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De leden van de fractie van de VVD vragen wat de status van de aanzegging is, als deze geschiedt zonder vermelding van de voorwaarden waaronder de werkgever het dienstverband wil voortzetten, of waarbij de voorwaarden zo algemeen of onduidelijk geformuleerd zijn, dat ze feitelijk op individueel niveau niet voldoende betekenis hebben.

Als de werkgever aanzegt dat de arbeidsrelatie zal worden verlengd zonder daarbij tevens de voorwaarden (duidelijk) te vermelden waaronder die verlenging zal plaatsvinden, geldt op grond van de voorgestelde regeling dat de arbeidsovereenkomst geacht wordt te zijn voortgezet onder de vroegere voorwaarden en voor dezelfde tijd, doch ten hoogste voor een periode van een jaar.

De leden van de fractie van de VVD vragen of het de bedoeling van de regering is dat bij drie voortgezette arbeidsovereenkomsten waarbij de werkgever telkens is vergeten de aanzegging te doen, de werknemer tot twee maanden na het einde van het derde contract drie aanzegvergoedingen kan opeisen.

De regering heeft onderkend dat met de toevoeging van artikel 7:668 BW aan artikel 7:686a, vierde lid, onder a, BW, cumulatie van sancties mogelijk niet wordt voorkomen, omdat de vervaltermijn pas aanvangt na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. In geval van voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou onduidelijkheid kunnen ontstaan over de vraag op welk «einde van de arbeidsovereenkomst» de vervaltermijn betrekking heeft (de eerste overeenkomst die van rechtswege eindigt of (ook) het einde van de voortgezette arbeidsovereenkomst). Een wetsvoorstel waarin een voorstel om dit te repareren is opgenomen zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer. Met dit wetsvoorstel zal artikel 7:686a, vierde lid, BW in die zin worden aangepast dat de werknemer binnen drie maanden na de dag waarop de aanzegverplichting is ontstaan (dit komt overeen met een vervaltermijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd) een beroep moet doen op het niet nakomen van deze verplichting door de werkgever. In de door de VVD-fractie geschetste situatie leidt dit er toe dat de werknemer tot twee maanden na het einde van het derde contract een verzoek kan doen om een vergoeding in verband met het niet nakomen van de aanzegplicht, maar alleen voor zover dat verzoek betrekking heeft op het niet nakomen van de verplichting ten aanzien van die laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De werknemer kan dan geen beroep meer doen (vanwege het verstrijken van de vervaltermijn) op een eventueel eerder verzaken van de werkgever om tijdig aan te zeggen tijdens de eraan voorafgaande overeenkomst(en).

De leden van de fractie van de VVD vragen of de aanzegvergoeding gevolgen heeft voor een uitkering op grond van de WW (of de Ziektewet (ZW)), met andere woorden of het om een vergoeding of inkomen uit vroegere arbeid gaat.

De vergoeding die de werkgever is verschuldigd bij het niet (tijdig) nakomen van de aanzegplicht heeft geen gevolgen voor de WW- of ZW-uitkering. Het gaat hier om loon uit vroegere dienstbetrekking aangezien de vergoeding ziet op de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die is beëindigd en waarvan de werkgever niet of niet tijdig heeft aangegeven of hij deze wel of niet wilde voortzetten. Als de werkgever de arbeidsovereenkomst wel heeft voortgezet is sprake van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Deze (voortgezette) arbeidsovereenkomst moet

weer opnieuw zijn aangegaan en daarmee is de vergoeding voor het niet nakomen van de aanzegplicht inkomen uit vroegere arbeid. Die vergoeding heeft immers betrekking op de eerdere arbeidsovereenkomst.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de conclusie juist is dat bij een arbeidsovereenkomst van exact zes maanden noch een aanzegtermijn geldt, noch een proeftijd.

Deze conclusie is niet juist voor zover het de regeling van de aanzegtermijn betreft. De daaruit voortvloeiende verplichting geldt niet als de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor een periode korter dan zes maanden. Bij een arbeidsovereenkomst van exact zes maanden – zoals in het voorbeeld – geldt dus wel een aanzegtermijn.

Wat betreft de proeftijd is de conclusie wel juist. Met dit wetsvoorstel vervalt de mogelijkheid om bij een tijdelijk contract van ten hoogste een half jaar een proeftijd overeen te komen. Bij een arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor exact zes maanden kan dus geen proeftijd overeen worden gekomen.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe een opzegging door de faillissementscurator (die geen ontslagvergunning nodig heeft) zich verhoudt tot artikel 7:667, vierde lid, BW.

Onder het huidige recht is de opzegging door de faillissementscurator op grond van artikel 40 van de Faillissementswet (Fw) een rechtsgeldige opzegging, waardoor de Ragetlieregel zoals geregeld in artikel 7:667, vierde lid, BW, niet van toepassing is in een geval waarin de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is opgezegd door de curator. De regering heeft niet beoogd te regelen dat de Ragetlieregel in voorliggend wetsvoorstel wel van toepassing is na opzegging door de faillissementscurator. Een wetsvoorstel waarin een voorstel om dit te repareren is opgenomen zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer. Met dit wetsvoorstel zal aan artikel 7:667, vierde lid, BW de opzegging door de faillissementscurator worden toegevoegd waardoor de opzegging door de curator ook als rechtsgeldig in het kader van voornoemd artikel te gelden heeft.

De leden van de fractie van de VVD vragen of met pensioengerechtigde leeftijd in artikel 7:667, vierde lid, BW, de dag waarop de werknemer de in artikel 7a, lid 1, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt (de AOW-gerechtigde leeftijd) wordt bedoeld.

Met de pensioengerechtigde leeftijd in artikel 7:667, vierde lid, BW wordt bedoeld de AOW-gerechtigde leeftijd of een andere pensioengerechtigde leeftijd. Bij een andere pensioengerechtigde leeftijd dan de AOW-gerechtigde leeftijd kan het gaan om een hogere (dan de AOW) pensioengerechtigde leeftijd of een lagere (dan de AOW) pensioengerechtigde leeftijd. Wel wordt hierbij opgemerkt, dat als het ontslag betrekking heeft op het bereiken van een lagere pensioengerechtigde leeftijd (dan de AOW), dat alleen kan als dat niet in strijd is met de Wet gelijke behandeling bij de arbeid naar leeftijd. Op grond van die wet geldt dat ontslag wegens het bereiken van een lagere pensioengerechtigde leeftijd alleen is toegestaan als daar een objectieve rechtvaardiging voor is (zoals bijvoorbeeld in geval van functioneel leeftijdsontslag).

Flexibele arbeid: ketenbepaling

De leden van de fractie van de VVD vragen of de voorgestelde wijziging van artikel 7:668a, tweede lid, BW over opvolgende werkgevers ook van toepassing is op de situatie van artikel 7:667, vijfde lid, BW, in het bijzonder in de situatie waarin een doorstart plaatsvindt door een derde en de werknemer vergelijkbare werkzaamheden verricht.

De uitbreiding van het begrip opvolgende werkgever van artikel 7:668a, tweede lid, BW in die zin dat ook sprake is van het doorlopen van de keten als de opvolgende werkgever geen inzicht heeft in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, is ook van toepassing in geval van opvolgend werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:667, vijfde lid 5, BW. Een wetsvoorstel waarin een voorstel is opgenomen om dit artikellid te uniformeren met het bepaalde in artikel 668a, tweede lid, BW ten aanzien van het opvolgend werkgeverschap, zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering het voornemen heeft om daadwerkelijk van de mogelijkheid van artikel 7:668a, achtste lid, BW gebruik te maken om functies bij ministeriële regeling aan te wijzen waarvoor de ketenbepaling bij collectieve arbeidsovereenkomst (cao) buiten toepassing kan worden verklaard, en zo ja voor welke functies, (contractspelers, trainers, coaches, (assistent-) scheidsrechters) en per wanneer. Tevens vragen deze leden of er nog andere (betaalde) sportsectoren zijn waarvoor hetzelfde geldt en of er buiten de sport nog sectoren of branches zijn die voor een dergelijke uitzondering in aanmerking komen.

De specifieke afwijkingsmogelijkheid van de ketenbepaling zal voor bepaalde functies in een bedrijfstak gelden waar toepassing van de ketenbepaling tot onaanvaardbare consequenties zou leiden en het voortbestaan van de sector in het geding zou komen. Het gaat dan om functies binnen bedrijfstakken waarvoor het bestendig gebruik is en vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering en van die functies noodzakelijk is de arbeid uitsluitend op grond van tijdelijke arbeidsovereenkomsten te verrichten, niet zijnde uitzendovereenkomsten. Hierbij geldt dat het gebruik van langjarige tijdelijke contracten ook geen oplossing kan bieden en de gemaximeerde afwijkingsgrond van artikel 7:668a, vijfde lid, BW evenmin. In de memorie van toelichting⁴ heeft de regering daarbij gerefereerd aan de profvoetbalsector (pagina 14). Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag⁵ is aangegeven (pagina 21) kan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), als er in andere sectoren ook bepaalde functies bestaan die aan voornoemde zeer stringente voorwaarden voldoen, met betrekking tot deze functies eveneens in een ministeriële regeling opnemen dat artikel 7:668a BW buiten toepassing kan blijven indien cao-partijen daarvoor kiezen. Verzoeken daartoe zullen nadat het Wetsvoorstel werk en zekerheid tot wet is verheven op hun merites worden beoordeeld.

De leden van de fractie van de VVD vragen aan welk soort werkzaamheden de regering denkt bij werknemers jonger dan achttien jaar (artikel 7:668a, elfde lid, BW) en waar het kwantitatieve criterium van gemiddeld ten hoogste 12 uur per week op is gebaseerd. Tevens vragen deze leden waarom hier een ander kwantitatief criterium wordt gehanteerd dan in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml),

⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3.

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 5.

waar naast bijkomstigheid sprake is van gemiddeld vijf uur per week en tenminste drie maanden werkzaam.

De ketenbepaling is niet van toepassing voor werknemers die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, als de gemiddelde omvang van de verrichte werkzaamheden ten hoogste twaalf uur per week, gemiddeld over de looptijd van hun overeenkomst bezien, heeft bedragen. Zoals in de memorie van toelichting beschreven (pagina 15) is iedereen in beginsel veelal tot het achttiende jaar gebonden aan de leer- of kwalificatieplicht. Dit brengt met zich mee dat de arbeid die wordt verricht voor het overgrote deel van deze groep niet wordt verricht om in het levensonderhoud te voorzien en de regelgeving (voor deze groep) dan ook niet zo moet zijn ingericht als ware dat wel het geval. Dat is, gegeven de groep die het betreft, ook niet in hun belang omdat werkgevers terughoudend zullen zijn als het gaat om het in dienst nemen van tot deze groep behorende jongeren, noch in het belang van de betreffende werkgevers, nu zij alsdan zouden worden geconfronteerd met lasten die gezien de groep jongere werknemers die het betreft als onnodig moeten worden aangemerkt. De grens van gemiddeld twaalf uur per week is in overleg met sociale partners vastgesteld vanuit de veronderstelling dat weinig jongeren behorend tot deze categorie, arbeid in een dergelijke omvang zullen verrichten en daar waar wel gemiddeld meer dan twaalf uur per week wordt gewerkt niet uitgesloten kan worden dat zij die arbeid verrichten om (al dan niet ten dele) in hun levensonderhoud te kunnen voorzien. De reden waarom voor de grens van twaalf uur is gekozen en niet voor de grens van vijf uur gedurende een periode van drie maanden is dat veel jongeren behorend tot deze categorie aan deze laatstgenoemde grens zullen voldoen (te denken is aan de zaterdaghulp die wekelijks acht uur werkt) waarmee het beoogde doel niet zou worden bereikt.

Wijziging ontslagrecht: (tussentijdse) opzegging arbeidscontract

De leden van de VVD-fractie merken op dat tot nu toe de mogelijkheid bestaat dat de partij die de arbeidsovereenkomst onregelmatig opzegt, een gefixeerde schadeloosstelling (loon over de opzegtermijn) of een volledige schadevergoeding betaalt. In het wetsvoorstel vervalt de schadevergoeding en blijft alleen de gefixeerde schadeloosstelling over (artikel 7:672, negende lid, BW). De gevolgen voor het betaald voetbal zijn dat spelers de mogelijkheid krijgen om hun contract af te kopen tegen betaling van het nog resterende aantal maandsalarissen waarop de speler tot het einde van het contract recht zou hebben gehad (waarbij de betaling in de praktijk zal worden gedaan door de kopende club). De clubs ontvangen zo slechts een geringe vergoeding in verhouding tot de schade die zij lijden. Dit geldt des te meer in internationaal opzicht waarbij sprake zal zijn van een zeer nadelige concurrentiepositie. Zij vragen of de regering van mening is dat voor het betaald voetbal en voor soortgelijke andere situaties een uitzondering gemaakt zou moeten worden en zo ja, hoe dit gerealiseerd zou kunnen worden.

In het wetsvoorstel is geregeld dat als een werknemer ten onrechte een arbeidsovereenkomst opzegt wegens een dringende reden, hij aan de werkgever een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het loon over de resterende looptijd van de arbeidsovereenkomst als het een arbeidsovereenkomst betreft die de mogelijkheid van tussentijdse opzegging niet kent. Voorts is in het wetsvoorstel geregeld dat de rechter aan de werkgever een vergoeding van dezelfde omvang kan toekennen als een dergelijke arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer wordt ontbonden. Hiermee wordt aangesloten bij de huidige praktijk als het gaat om het opzeggen of ontbinden van een arbeidsovereenkomst die niet de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging kent. Deze regeling laat onverlet

dat partijen zelf bij het aangaan van de overeenkomst (of bij een tussentijdse wijziging) een vergoedingsregeling kunnen overeenkomen die leidt tot een hogere aan de werkgever (of de werknemer) toe te kennen vergoeding bij het voortijdig beëindigen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst. De regering ziet dan ook geen aanleiding tot het maken van een uitzondering op de wettelijke regeling nu partijen zelf anders overeen kunnen komen.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat de toegevoegde waarde is van artikel 7:677, vierde lid, BW in relatie tot artikel 7:672, negende en tiende lid, BW.

In artikel 672, negende lid, BW is geregeld dat de partij die opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, aan de wederpartij een vergoeding verschuldigd is ter hoogte van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Het betreft hier dus de situatie van een arbeidsovereenkomst die de mogelijkheid van – al dan niet tussentijdse – opzegging kent. Deze bepaling ziet derhalve niet op het opzeggen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die de mogelijkheid van tussentijdse opzegging niet kent. De toegevoegde waarde van artikel 7:677, vierde lid, BW ten opzichte van artikel 7:672, negende lid, BW is dan ook dat met eerstgenoemd artikellid een regeling wordt getroffen voor de verschuldigde vergoeding voor een situatie die niet valt onder laatstgenoemd artikel(lid).

De leden van de fractie van de VVD verzoeken een toelichting te geven voor de invoering van artikel 7:667, zesde lid, BW.

Het nieuwe zesde lid van artikel 7:677 BW bepaalt dat een beding dat inhoudt dat een arbeidsovereenkomst niet wegens een dringende reden kan worden opgezegd, nietig is. Het bij voorbaat uitsluiten van de mogelijkheid voor de wederpartij om een overeenkomst op te kunnen zeggen wegens een toekomstige situatie die een dringende reden oplevert, past niet bij het wettelijk systeem, noch bij de ernst van de situaties die als een dringende reden gekwalificeerd kunnen worden. Om dit in de wettekst tot uitdrukking te laten komen, is dit in het zesde lid opgenomen. Dit is in lijn met de artikelen 7:678, derde lid, en 7:679, derde lid, BW, waar reeds geregeld is dat een beding waarin aan de werkgever, respectievelijk de werknemer, wordt overgelaten om te bepalen of sprake is van een dringende reden, nietig is.

Wijziging ontslagrecht: transitievergoeding en preventieve ontslagtoets

De leden van de fractie van de VVD benoemen dat één van de doelstellingen van de transitievergoeding is het bevorderen van de transitie van-werk-naar-werk. De leden geven aan dat uit de tekst van artikel 7:673 BW niets blijkt van deze doelstelling en de memorie van toelichting (pagina 110) stelt dat de transitievergoeding kan (maar niet hoeft te) worden aangewend voor scholing of begeleiding naar ander werk. De leden vragen wat de ratio is om de vergoeding voortaan transitievergoeding te noemen in plaats van ontslagvergoeding.

Het wetsvoorstel biedt mogelijkheden om tijdens en bij einde dienstverband gemaakte kosten voor bevordering van-werk-naar-werk op de transitievergoeding in mindering te brengen (artikel 7:673, zesde lid, BW). Artikel 7:673, zesde lid, onderdelen a en b, BW geeft er naar de mening van de regering dan ook reeds voldoende blijk van dat een van de doelstellingen van de transitievergoeding is het bevorderen van de transitie van-werk-naar-werk. Gelet hierop is ten opzichte van ontslagvergoedingen in het huidige ontslagrecht sprake van een verschuiving van de

betekenis en doel van de vergoeding die een wijziging in de terminologie, waarin dit tot uitdrukking komt, met zich meebrengt. Dat de transitievergoeding niet verplicht voor bevordering van de transitie hoeft te worden aangewend, doet aan deze verschuiving niet af.

De leden van de fractie van de VVD geven aan dat indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op initiatief van de werkgever niet wordt voortgezet een werknemer in aanmerking komt voor de transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst tenminste 24 maanden heeft geduurd. Zij vragen of dit niet betekent dat werkgevers nog slechts arbeidscontracten, al dan niet in een keten van maximaal 24 maanden (of om elk risico te vermijden 23 maanden) zullen aanbieden. Zij vragen voorts of het niet juist deze werknemers zijn die van-werk-naar-werk begeleid moeten worden en dus met een (echte) transitievergoeding geholpen zouden zijn en of het daarom niet beter zou zijn een bestemmingsvereiste in artikel 7:673 BW op te nemen zoals dat wel gebeurd is in artikel 7:673b, eerste lid, BW.

De regering heeft begrip voor de positie van werknemers die werkzaam zijn op basis van een (keten van een) tijdelijke arbeidsovereenkomst en creëert mede hierom een aanspraak op een transitievergoeding onafhankelijk van het type arbeidsovereenkomst (tijdelijke of onbepaalde tijd). Anders dan nu het geval is, wordt de duur van het dienstverband (ten minste 24 maanden) bepalend. Voorts worden verschillende andere maatregelen voorgesteld om de positie van werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst te versterken.

Wat van een werkgever kan worden verlangd kent echter zijn grenzen. Zoals de regering op pagina 73 van de nota naar aanleiding van het verslag uiteen heeft gezet, heeft de werkgever in het kader van goed werkgeverschap een zorgplicht voor de werknemer, ook bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Die zorgplicht reikt naar de mening van de regering echter niet zover dat de werkgever verantwoordelijk is voor het betalen van een vergoeding bij dienstverbanden van korter dan twee jaar. De termijn van twee jaar brengt dan ook tot uitdrukking dat een werkgever alleen bij langer durende arbeidsrelaties gehouden is tot het betalen van een vergoeding en sluit aan – als het gaat om tijdelijke werknemers – bij de voorziene (nieuwe) termijn voor de ketenbepaling waarna een vast dienstverband ontstaat (na twee in plaats van na drie jaar). Daarbij acht de regering het niet waarschijnlijk dat contracten binnen twee jaar zullen worden beëindigd, uitsluitend vanwege de termijn van het ingaan van de transitievergoeding. De omvang van de transitievergoeding bij een dergelijk kort dienstverband is niet van dien aard dat het moeten betalen daarvan bij eventueel ontslag zou leiden tot eerdere beëindiging van het contract of het aangaan van kortere tijdelijke contracten. Als een werkgever ervoor kiest om een werknemer in dienst te nemen, doet de werkgever dat niet met het oogmerk hem enkele maanden later weer te ontslaan. Als het al zo zou zijn, dan geeft de transitievergoeding zoals die is vormgegeven in het wetsvoorstel daarbij naar de mening van de regering niet de doorslag. Het is immers inefficiënt voor werkgevers om iedere twee jaar een nieuwe werknemer aan te nemen. Dat brengt kosten met zich mee. Werknemers moeten worden gewonnen en ingewerkt. Het is niet waarschijnlijk dat die kosten opwegen tegen de kosten van de beperkte transitievergoeding van 2/3 maandsalaris op dat moment.

Tot slot geldt dat uit artikel 7:673, zesde lid, BW voldoende duidelijk blijkt welke bestemming de transitievergoeding in dat kader heeft. Artikel 7:673, zesde lid, onderdeel a, BW bepaalt zulks expliciet en voor de kosten als bedoeld in het zesde lid, onderdeel b, geldt dat uitgegaan wordt van de veronderstelling dat het tijdens het dienstverband bevorderen van de

breder inzetbaarheid bijdraagt aan het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid van de werknemer.

De leden van de fractie van de VVD geven aan dat op grond van artikel 7:673, zesde lid, BW kosten die tijdens de arbeidsovereenkomst zijn gemaakt ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer van de transitievergoeding worden afgetrokken. Als de werknemer door de werkgever aangeboden scholing weigert, wordt hij, aldus de leden, dus beloond met een hogere transitievergoeding. Zij vragen of de regering van mening is dat dit moet worden voorkomen.

Het is gebruikelijk dat werkgever en werknemer onderling afspraken maken over tijdens het dienstverband te treffen maatregelen ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer. Bij een eventueel weigeren van de werknemer van door de werkgever aangeboden scholing, is naar de mening van de regering echter geen sprake van een «beloning» met een hogere transitievergoeding. Immers, wanneer niet reeds tijdens het dienstverband maatregelen zijn getroffen ter bevordering van de bredere inzetbaarheid, worden hiervoor ook geen kosten gemaakt en stelt de aanspraak op de transitievergoeding bij ontslag de werknemer in staat om deze alsnog hiervoor in te zetten. De regering acht het aangewezen dat werkgever en werknemer gezamenlijk concluderen dat tijdens het dienstverband gemaakte kosten kunnen worden gekwalificeerd als kosten bedoeld in artikel 7:673, zesde lid, onderdeel b, BW (ter bevordering van de bredere inzetbaarheid) en dat dit niet eenzijdig door de werkgever kan worden bepaald.

Zowel de leden van de fractie van de VVD als de leden van de fractie van de ChristenUnie stellen vragen over de transitievergoeding in relatie tot het door de werknemer opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Deze worden hieronder gezamenlijk beantwoord.

De leden van de fractie van de VVD geven aan dat de transitievergoeding niet verplicht is als de werknemer zelf de arbeidsovereenkomst beëindigt (tenzij als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever). Dit bevordert aldus de leden niet de mobiliteit van de werknemer die de regering met dit wetsvoorstel beoogt en vragen of de regering dit anders ziet.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of het klopt dat een werknemer het op een ontslag kan laten aankomen, dan een transitievergoeding krijgt en vervolgens vrij snel (of eventueel direct) elders aan het werk gaat zonder dat deze de ontslagvergoeding hoeft terug te betalen. Zij vragen of dit niet een prikkel voor werknemers vormt om bij baanwissel het bij de vorige werkgever op een ontslag aan te laten komen. Als dit wel het geval is, is de kans groot dat de werkdruk van de kantonrechter en van UWV navenant toeneemt, zo schrijven zij. Zij vragen of de regering kan aangeven wat zij van plan is te ondernemen om dit ongewenste gedrag te voorkomen.

In reactie op de vragen van de leden van de fractie van de ChristenUnie merkt de regering op dat uit het wetsvoorstel volgt dat uitgangspunt is dat de werkgever een transitievergoeding verschuldigd is als de arbeidsovereenkomst op zijn initiatief wordt beëindigd. De transitievergoeding is in dat geval ook verschuldigd als de werknemer (vrij snel) elders aan het werk gaat. Van het «op ontslag laten aankomen» omwille van het verkrijgen van een transitievergoeding zal naar de mening van de regering niet snel sprake zijn nu de werkgever de werknemer in een dergelijk geval niet op zijn of haar wenken zal bedienen en hier aldus niet aanstonds medewerking aan zal verlenen. Als een werknemer (uitzicht op)

een nieuwe baan heeft, is het aan de werknemer om ontslag te nemen. Nog los van de gevolgen van een dergelijk handelen voor zijn of haar eigen werkplezier zal met een uitlokking van ontslag omwille van de transitievergoeding de werknemer zijn of haar doel ook niet snel bereiken. De werkgever is immers geen transitievergoeding verschuldigd als het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Verder is een werknemer die door opzet of schuld aan de werkgever een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, aan de werkgever zelfs een vergoeding verschuldigd. Gelet op voorgaande is de regering dan ook van mening dat van een prikkel in het wetsvoorstel als door de leden van de fractie van de ChristenUnie geschetst geen sprake is.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de fractie van de VVD geldt dat een werknemer niet lichtvaardig zal overgaan tot ontslag zonder hiervoor een goede reden te hebben. Die reden is veelal gelegen in een nieuwe baan. In een dergelijk geval is geen transitievergoeding benodigd, nu de werknemer kennelijk reeds op eigen kracht een transitie heeft weten te maken. Het niettemin toekennen van een transitievergoeding aan werknemers die zelf hun arbeidsovereenkomst opzeggen, verhoudt zich dan ook niet tot het doel daarvan en kan in dat geval niet van de werkgever worden gevergd. Het voert te ver om te veronderstellen dat een werknemer die een andere baan wenst, omwille van het niet ontvangen van een transitievergoeding niet zal overgaan tot het zoeken of aanvaarden daarvan. Immers, de transitievergoeding komt alleen tot uitkering als de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt beëindigd.

De leden van de fractie van de VVD en de leden van de fractie van de ChristenUnie stellen vragen over een «transitiefonds». Deze worden hieronder gezamenlijk beantwoord.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom de regering er niet voor heeft gekozen de transitievergoeding door de werkgever in een daartoe op te richten transitiefonds te laten storten.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of het wenselijk is te voorkomen dat werknemers zelf beschikken over een vergoeding, bijvoorbeeld door het oprichten van een «transitiefonds» waarover diverse arbeidsrechtadvocaten spreken. Daarnaast zal de vergoeding na uitkering worden belast. Zij vragen of de regering kan aangeven hoe zij negatieve fiscale effecten na uitkering van de transitievergoeding wil tegengaan. Zij vragen of een dergelijk «transitiefonds» dit fiscale nadeel voor ontslagenen wellicht zou kunnen verhelpen.

Los van het feit dat het gebruik maken van een transitiefonds een groot aantal vragen oproept als waar een dergelijk fonds onder zal moeten worden gebracht, wie erop toeziet dat daarin gestorte gelden ook daadwerkelijk worden aangewend voor activiteiten gericht op transitie van-werk-naar-werk en wie de uitvoeringskosten (infrastructuur opzetten, databeheer, controle aanwending) hiervan voor zijn of haar rekening neemt, geldt dat de regering met sociale partners heeft gekozen voor een transitievergoeding met een tweeledig karakter: een compensatie voor ontslag en het bevorderen van de transitie van-werk-naar-werk. Daarom ziet de regering geen aanleiding om het zelf door werknemers beschikken over een transitievergoeding te willen voorkomen.

De transitievergoeding kan zoals volgt uit artikel 7:673, zesde lid, onderdeel b, BW gedurende het dienstverband worden aangewend voor scholing ter bevordering van de brede inzetbaarheid van de werknemer.

Een transitiefonds heeft op dit punt geen meerwaarde. Indien de aan de voormalige werknemer betaalde vergoeding wordt aangewend door deze werknemer voor scholing, dan zijn deze kosten onder voorwaarden fiscaal aftrekbaar in de inkomstenbelasting. De heffing vindt plaats bij eventuele uitbetaling van de transitievergoeding. De regering heeft hiermee geen wijziging beoogd ten opzichte van de fiscale behandeling van ontslagvergoedingen die onder het huidige recht worden uitbetaald. Uitgangspunt is dat elk voordeel uit een dienstbetrekking loon is en dus belast. De introductie van een transitiefonds zal hier geen verandering in aanbrengen.

De leden van de fractie van de VVD wijzen erop dat het wetsvoorstel de termijn van drie maanden, waarbinnen elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten als behorend tot dezelfde keten gelden, verlengt naar zes maanden. De onderbrekingen tellen mee voor de berekening van de opzegtermijn en zijn relevant voor de vraag of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd converteert in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De leden vragen of de tussenpozen tussen twee tijdelijke contracten ook meetellen voor de berekening van het recht op een transitievergoeding. Zij ontvangen graag een reactie van de regering nu dit in artikel 7:673, vierde lid, onderdeel b, BW niet met zoveel woorden staat.

De leden vragen voorts of het recht op een transitievergoeding ontstaat zodra de periode van 24 maanden is verstreken of zodra arbeidsrelaties voor bepaalde tijd langer dan 24 maanden hebben geduurd.

Het recht op een transitievergoeding ontstaat zodra de arbeidsovereenkomst 24 maanden of langer heeft geduurd. Dit volgt uit artikel 7:673, eerste lid, BW waarin is opgenomen dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien de arbeidsovereenkomst *ten minste* 24 maanden heeft geduurd. Uit dit artikellid volgt voorts reeds dat tussenpozen tussen twee tijdelijke contracten niet meetellen voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding, nu de duur van de arbeidsovereenkomst bepalend is. De tekst van artikel 7:673, vierde lid, aanhef en onderdeel b, BW geeft aan: «Voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst bedoeld in de leden 1 en 2, worden: (...) b. een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, samengeteld. (...)». Ook hieruit volgt niet dat de tussenpozen meetellen voor de berekening van het recht op een transitievergoeding, doch enkel dat de duur van de arbeidsovereenkomsten – indien sprake is van opvolging met tussenpozen van ten hoogste zes maanden – worden samengeteld.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de beëindiging van een arbeidsovereenkomst ook geacht wordt te zijn verricht op initiatief van de werknemer indien een onderneming, niet zijnde een uitzendonderneming, (anders dan bij beantwoording van de vragen in de nota naar aanleiding van het verslag pagina 74 bovenaan) een bestaande opdracht na een nieuwe aanbestedingsprocedure betreffende diezelfde opdracht verliest, waarna de medewerker in kwestie een dienstverband aanvaardt bij de onderneming die de betreffende opdracht na de aanbestedingsprocedure verkrijgt. Zij vragen of met andere woorden de vorige concessiehouder/werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is indien de concessie overgaat naar een nieuwe werkgever omdat sprake is van opvolgend werkgeverschap waarbij opgebouwde rechten meegaan naar de nieuwe werkgever en de werknemer dit dienstverband aanvaardt daarmee het initiatief nemend voor beëindiging van het dienstverband met de vorige werkgever.

In een geval als geschetst door de leden van de fractie van de VVD geldt dat de vorige concessiehouder/werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is als de concessie wordt verleend aan een nieuwe werkgever en de werknemer deze concessie volgt en aldus een arbeids-overeenkomst sluit met de nieuwe werkgever. In dat geval geldt, net als in het op pagina 73 van de nota naar aanleiding van het verslag opgenomen voorbeeld ten aanzien van de uitzendkracht, dat de werknemer in een dergelijk geval zelf zal bepalen of hij al dan niet in dienst treedt van de inlenende organisatie. De beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met de vorige concessiehouder wordt in dit geval geacht te zijn verricht op initiatief van de werknemer. Op basis van artikel 7:673, vierde lid, onderdeel b, BW geldt dat de opbouw van de transitievergoeding doorloopt bij de nieuwe werkgever. Als bij een overgang naar de opvolgende werkgever niettemin reeds een transitievergoeding is betaald, dan kan deze, op grond van het voorgestelde artikel 7:673, vijfde lid, BW overigens wel in mindering gebracht worden op een eventueel op enig moment door de opvolgend werkgever te betalen transitievergoeding.

De leden van de VVD-fractie merken terecht op dat met onderhavig wetsvoorstel het BBA 1945 komt te vervallen, dat de ontslagcriteria worden opgenomen in het BW en de preventieve toets grotendeels blijft bestaan en wordt uitgevoerd door UWV of door de kantonrechter afhankelijk van de ontslaggrond. Tevens merken zij op dat de categorie niet zelfstandigen zonder arbeidsovereenkomst die nu wel onder de preventieve toets vallen deze bescherming gaan verliezen. Zij vragen waarom de regering deze kwetsbare groep werkers, veelal met overeenkomst van opdracht de ontslagbescherming die ze tot nu toe hadden, ontnemt.

De preventieve toets, zoals in het wetsvoorstel is voorzien, beperkt zich tot werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Dat is een logische consequentie van de keuze om het ontslagrecht in hoofdzaak te regelen in het BW. Zoals op pagina 30 van de memorie van toelichting is opgemerkt, is het gevolg daarvan, zoals deze leden terecht opmerken, dat een categorie werkers die nu wel op grond van het BBA 1945 onder het toestemmingsvereiste van UWV vallen in beginsel niet onder de nieuwe preventieve toets (van UWV of rechter) vallen, te weten: de categorie werkenden genoemd in artikel 1, sub b, onder 2, van het BBA 1945. Vrij vertaald zijn dit personen die niet als zelfstandige kunnen worden aangemerkt en die niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst of van wie onduidelijk is of dat het geval is. Zoals hiervoor opgemerkt vallen zij «in beginsel» niet onder de preventieve toets. Dit is echter wel het geval als op grond van feiten en omstandigheden moet worden aangenomen dat een persoon werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst of het vermoeden bestaat dat hiervan sprake is (zoals geformuleerd in artikel 7:610a BW) en de werkgever niet aanneemelijk kan maken dat dat *niet* het geval is. In zoverre wordt aan genoemde categorie van werkers nog steeds – en naar het oordeel van de regering voldoende – bescherming geboden. Voor zover deze leden menen dat aan personen binnen de categorie werkers, die zich niet kunnen beroepen op het (rechtsvermoeden van het) bestaan van een arbeidsovereenkomst, dezelfde ontslagbescherming moet worden geboden als aan werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, merkt de regering op dat zulks een fundamentele wijziging van het BW tot gevolg zou hebben die de reikwijdte van onderhavig wetsvoorstel ver te buiten gaat.

Het wetsvoorstel heeft als een van de doelstellingen om de WW meer activerend te maken en hanteert daarbij een verkorting van de WW-duur van 38 naar 24 maanden. In dit kader vragen de leden van de VVD-fractie of de regering verwacht dat werknemers die 38 jaar gewerkt hebben, en dus rond de 56 jaar zijn en die in de toekomst na 24 maanden in plaats van na 38 maanden het recht op uitkering verliezen, eerder een baan zullen krijgen. Deze leden vragen of de regering onderzoek kan noemen dat dit verband ondersteunt.

De regering kent geen specifiek onderzoek naar de effecten van de verkorting van de maximale WW-duur voor mensen met een arbeidsverleden van 38 jaar. Wel kent de regering onderzoek van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) naar de invloed van de maximale WW-duur op de werkhervatting binnen een jaar uit de WW. Voor personen met een maximale WW-duur korter dan een jaar is dat 69%, voor personen met een maximale WW-duur van een tot twee jaar is dat 60% en voor personen met een maximale WW-duur langer dan twee jaar is dit 54%. Deze cijfers zijn gecorrigeerd voor de invloeden van andere factoren zoals dat de WW-duur meestal langer is voor mensen met een hogere leeftijd (in het algemeen geldt dat hoe ouder iemand is, hoe lager de werkhervattingsskansen).

Het onderzoek van het CBS laat dus zien dat de kans om uit te stromen binnen een jaar daalt naarmate de maximale WW-duur langer is⁶. De conclusie van het CBS is daarom dat een lange uitkeringsduur niet bevorderlijk lijkt voor het snel starten van een nieuwe baan.

De WW-maatregelen zijn ook doorgerekend door het CPB en daaruit blijkt dat het CPB verwacht dat deze positieve effecten hebben op de werkgelegenheid. Volgens de doorrekening van het CPB stijgt de structurele werkgelegenheid als gevolg van de WW-maatregelen met ongeveer 0,3%, ofwel 20.000 voltijdbanen. Het CPB merkt hierbij onder meer op dat de verkorting van de maximale WW-duur ervoor zorgt dat werklozen eerder een aanbod voor betaald werk zullen accepteren.⁷

De leden van de VVD-fractie stellen vast dat de voorgestelde verkorting geen gevolgen heeft voor personen die korter dan tien jaar gewerkt hebben. Als het de bedoeling is dat mensen eerder lager betaald werk accepteren waarom verandert er dan niets in de opbouw van de WW voor de eerste tien jaar, zo vragen deze leden.

De regering acht het van belang om de opbouw in de eerste jaren van de verzekering voor de WW te ontzien. Dit betekent dat starters op de arbeidsmarkt in hetzelfde tempo als nu WW-recht opbouwen. In de eerste tien jaar wordt per jaar opgebouwd arbeidsverleden een maand WW-duur opgebouwd. Dit geeft werknemers relatief snel de zekerheid van een zekere WW-duur om op terug te vallen. Dit is met name van belang voor jongeren omdat zij vaker dan ouderen van plek op de arbeidsmarkt wisselen en het voor kan komen dat zo'n wissel gepaard gaat met een periode van werkloosheid. De WW is en blijft bedoeld om dergelijke perioden te overbruggen. Dat stelt mensen in staat om, vanuit een situatie van voldoende financiële rust, te zoeken naar een baan die het beste bij hen past. Wel geldt in deze situaties dat vanaf de eerste WW-dag sprake is van inkomensverrekening en dat na een half jaar alle arbeid als passend wordt aangemerkt. Dit stimuleert om sneller lager betaald werk te aanvaarden.

⁶ CBS, kans op een baan na de WW nader bekeken, sociaal-economische trends, 2012.

⁷ CPB, CPB notitie Gevolgen Wet werk en zekerheid voor werkgelegenheid, 27 november 2013.

Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om de verkorte WW-duur door middel van een private aanvulling met veertien maanden te verlengen. Deze private verlenging kan bij cao door de sociale partners geregeld worden en vervolgens zal er dan algemeen verbindend verklaring volgen. De leden van de VVD-fractie vernemen graag van de regering of zij deze algemeenverbindendverklaarde verlenging in overeenstemming vindt met het beoogde activerende karakter van de verkorte WW-termijn en zo ja wat dan de zin is van de verkorting van de algemene WW-duur zoals die in het wetsvoorstel is opgenomen.

De regering acht het allereerst van belang om erop te wijzen dat naast de beperking van de maximale WW-duur, andere maatregelen worden getroffen die tot doel hebben om de WW activerender te maken. Zo wordt de opbouw van het WW-recht vertraagd, wordt inkomensverrekening ingevoerd en wordt eerder alle arbeid als passend aangemerkt. Met betrekking tot de opbouw van het WW-recht en de duurverkortingen is in het sociaal akkoord afgesproken dat sociale partners de ruimte hebben om cao-aanvullingen op de WW van maximaal veertien maanden te introduceren. Deze afspraken worden in beginsel algemeen verbindend verklaard als een daartoe strekkend verzoek wordt gedaan en aan de overige voorwaarden daarvoor is voldaan. Op zichzelf kunnen deze afspraken – zoals ook door het CPB is geraamd – leiden tot een afname van de beoogde activerende werking omdat werknemers voor een langere duur verzekerd zijn van inkomen. Daar staat tegenover dat sociale partners op sectorniveau volledig verantwoordelijk zijn voor de financiering van de cao-aanvullingen. Dit vergroot het belang voor cao-partijen om tevens afspraken te maken over preventie van werkloosheid, van-werk-naar-werk trajecten en snelle werkhervatting voor werknemers die een beroep moeten doen op de WW. Verder sluit dit aan op de ambitie die sociale partners hebben uitgesproken in het sociaal akkoord over de opbouw van (inter)sectorale van-werk-naar-werk voorzieningen. Tot slot ligt dit in het verlengde van de lopende adviesaanvraag bij de Sociaal Economische Raad (SER) over de inrichting van de toekomstige arbeidsmarktinfrastructuur en de rol van sociale partners daarin.

De leden van de fractie van de VVD wijzen erop dat de regering in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel op pagina 75/76 zonder meer concludeert dat de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen met betrekking tot de WW passen binnen de kaders van de internationale verdragen van de International Labour Organization (ILO) (ILO-verdragen 44 en 102) en de Herzene Europese Code. Deze leden vragen of de regering dit kan toelichten ten aanzien van de uitkeringsduur, uitkeringshoogte en uitkeringsvoorwaarden.

De regering licht hieronder op de verschillende aspecten toe waarom de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen met betrekking tot de WW inderdaad passen binnen de kaders van de internationale verdragen van de ILO (verdragen 44 en 102) en de Herzene Europese Code.

ILO-verdrag 44

Dit verdrag verplicht tot de instandhouding van een stelsel dat aan onvrijwillig werklozen een uitkering dan wel bijstand verzekert (of een combinatie van beide). Het recht op uitkering of bijstand kan worden beperkt tot een bepaald tijdvak, dat in de regel niet korter mag zijn dan 156 werkdagen per jaar en in geen geval korter dan 78 werkdagen per jaar. Met betrekking tot de uitkeringsduur brengt het wetsvoorstel geen wijziging aan in de minimum uitkeringsduur van drie maanden wanneer alleen voldaan wordt aan de referte-eis. Na die uitkeringsperiode kan

recht op WWB bestaan, welk recht niet in duur is gelimiteerd. Daarmee wordt voldaan aan de eis van 78 werkdagen. Met betrekking tot de uitkeringshoogte geeft het verdrag geen normen. Het verdrag geeft Partijen bij het verdrag de bevoegdheid om het recht op uitkering afhankelijk te stellen van voorwaarden en geeft een aantal voorbeelden. Zo kan de aanvrager gedurende een gepast tijdvak van het recht op uitkering worden uitgesloten indien hij weigert passende arbeid te aanvaarden. Met het wetsvoorstel wordt geen inhoudelijke wijziging van het begrip passende arbeid beoogd. Wel wordt het begrip passende arbeid in een besluit in plaats van een richtlijn vastgelegd en wordt alle arbeid na een half jaar in plaats van na een jaar als passend beschouwd.

ILO-verdrag 102

Dit verdrag bevat algemene minimumnormen voor de sociale zekerheid. Dit verdrag geeft als norm dat de uitkeringsduur bij onvrijwillige werkloosheid kan worden beperkt tot dertien weken in de loop van een periode van twaalf maanden. Het wetsvoorstel brengt geen wijziging aan in de minimum WW-uitkeringsduur van drie maanden en het wetsvoorstel kent een maximumduur van twee jaar. Daarmee voldoet het wetsvoorstel dus aan de norm van ILO 102.

Met betrekking tot de uitkeringshoogte geeft dit verdrag als norm dat de uitkering voor de situatie van een man met vrouw en twee kinderen ten minste gelijk moet zijn aan 45% van het loon van een volwassen ongeschoolde mannelijke arbeider. De WW geeft, zoals nu al het geval is, voor de uitkeringsduur recht op een uitkering van 75% (eerste twee maanden) of 70% (vanaf de derde maand) van het dagloon en voldoet dus aan de norm van ILO 102. Het verdrag geeft verder geen normen voor uitkeringsvoorwaarden.

Herziene Europese Code

De Herziene Europese Code bevat minimumnormen van de Raad van Europa met betrekking tot de sociale zekerheid. De Herziene Europese Code kent een minimumuitkeringsduur van 39 weken. De WW-uitkeringsduur bedraagt minimaal drie maanden. Het wetsvoorstel brengt hierin geen wijziging aan. Na deze periode kan recht bestaan op een WWB-uitkering, welke duur niet is gelimiteerd. Met betrekking tot de uitkeringsduur is het wetsvoorstel dus niet in strijd met de Herziene Code. De Herziene Code geeft als norm dat de uitkering voor een alleenstaande 50% bedraagt van het wettelijk minimumloon en voor een gerechtigde met personen ten laste 65% van het wettelijk minimumloon (artikel 72 lid 1 sub a en b). Wanneer de uitkeringen langer dan een minimumtijdvak van 39 weken worden verleend, kan het bedrag van de uitkering worden vastgesteld naar een tarief (artikel 21 lid 3 sub b) dat de nationale wetgever zelf bepaalt.

De WW geeft voor de uitkeringsduur recht op een uitkering van 75% (eerste twee maanden) of 70% (vanaf de derde maand) van de vroegere inkomsten en voldoet dus aan de norm van de Herziene Code. De Herziene Code geeft ten aanzien van passende arbeid aan dat de nationale wetgever hier een grote beleidsvrijheid heeft.

2.2. PvdA-fractie

Commentaar derden

De leden van de PvdA-fractie vragen om een reactie op de zorgen die zijn geuit in de notitie van de Brancheorganisaties Zorg van 31 maart 2014. Die zorgen betreffen enerzijds het voornemen om voor de sector zorg het gebruik van nulurencontracten te verbieden, anderzijds de wijze waarop

de mogelijkheid tot afwijking bij cao van de ketenbepaling is geformuleerd als het gaat om arbeidsovereenkomsten die overwegend zijn aangegaan omwille van educatie.

Naar aanleiding van de notitie van de Brancheorganisaties Zorg merkt de regering op dat in het sociaal akkoord met centrale werkgevers- en werknemersorganisaties is afgesproken dat maatregelen zullen worden getroffen om het gebruik van zogenoemde nulurencontracten in de zorg niet langer mogelijk te maken. Naar aanleiding van die afspraak voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid om voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, afwijking van de loondoorbetalingsplicht (wat de juridische basis is voor dergelijke contracten) bij ministeriële regeling, op grond van een daartoe strekkend verzoek van de Stichting van de Arbeid, te verbieden. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (pagina 20) is aangegeven dat gezien de afspraak in het sociaal akkoord een dergelijk verzoek reeds is gedaan voor de sector zorg en tevens dat in overleg met de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties zal worden bepaald in welke specifieke onderdelen van de sector zorg afwijking van de loondoorbetalingsplicht niet mogelijk zal zijn. Het overleg hierover tussen genoemde organisaties is op dit moment gaande en de regering verwacht binnenkort de uitkomsten hiervan te vernemen. De geëigende weg voor de Brancheorganisaties Zorg is om hun zienswijze in deze bij de deelnemers aan dat overleg onder de aandacht te brengen.

Naar aanleiding van de vragen die zijn gesteld en de knelpunten die zijn gesignaleerd voor de gezondheidszorg in relatie tot de mogelijkheid om bij cao af te wijken van de ketenbepaling, voor zover het betreft arbeidsovereenkomsten die overwegend zijn aangegaan omwille van educatie (artikel 7:668a, negende lid, BW), merkt de regering op deze knelpunten te onderkennen. Een wetsvoorstel waarin een voorstel om dit te repareren is opgenomen, zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer. Dit voorstel zal de mogelijkheid tot afwijking bij cao verruimen, zodanig dat cao-partijen kunnen besluiten arbeidsovereenkomsten die uitsluitend of overwegend zijn aangegaan voor educatie uit te sluiten van de toepassing van de ketenbepaling.

Tevens vragen de leden van de fractie van de PvdA welke mogelijkheden de regering ziet om oneigenlijk gebruik van nulurencontracten in de zorg binnen de huidige regelgeving aan te pakken en of de regering met deze leden vreest dat voor constructies gekozen gaat worden die niet perse dienstiger zijn voor de werkzekerheid van betrokken werknemers.

Het uitsluiten van het gebruik van nulurencontracten in de sector zorg zal worden gerealiseerd door een verbod op het uitsluiten van de loondoorbetalingsplicht die de werkgever heeft als de arbeid niet wordt verricht. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is beschreven (pagina 33), is een andere in dit verband wel geopperde variant dat bij wet wordt geregeld dat een arbeidsovereenkomst die wordt aangegaan in de sector zorg altijd een minimale omvang dient te hebben. Hier is niet voor gekozen omdat daarmee het probleem van ongewenst gebruik van nulurencontracten in de zorg niet wordt opgelost. Enerzijds omdat een minimale omvang niet belet dat tevens wordt afgesproken dat een werknemer vervolgens wel beschikbaar moeten zijn om op oproepbasis meer uren te werken (min-max contract), anderzijds omdat dan nog steeds de loondoorbetalingsplicht zou kunnen worden uitgesloten waardoor het beoogde resultaat niet wordt bereikt. Kortom, in feite verandert er dan dus niets.

Naar het oordeel van de regering zal de maatregel in de zorgsector leiden tot zorgvuldiger contracteren zonder dat dit ten koste hoeft te gaan van de flexibiliteit van de werkgever of werknemer. Door afspraken over werktijden en roosters kan die flexibiliteit ook zonder nulurencontracten worden bereikt zodat per saldo de maatregel geen nadelige effecten zal hebben voor werkgevers en werknemers, noch dat zij zal leiden tot constructies als waar deze leden op doelen.

De leden van de fractie van de PvdA en leden van de fractie van D66 stellen vragen over de van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie die in het navolgende gezamenlijk zullen worden beantwoord.

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering te reageren op de brief van de Werkgroep CAO-recht van de VAAN en daarbij specifiek in te gaan op de volgende twee aspecten van het wetsvoorstel: de geschillencommissies in te stellen bij cao en de gevolgen van het wetsontwerp voor de huidige praktijk met betrekking tot het bepalen van de ontslagvolgorde bij reorganisaties. De opstellers van de brief vinden dat ontslagcommissies kunnen worden ingesteld en goed kunnen gaan functioneren als aan een aantal voorwaarden is voldaan. In de brief wordt aangegeven dat de schrijvers van mening zijn dat voor een goede invoering van de ontslagcommissie het wetsvoorstel op een aantal punten moet worden aangepast. Zij vinden het wenselijk dat expliciete wetsbepalingen worden geïntroduceerd die bijvoorbeeld buiten kijf stellen wanneer sprake is van een onafhankelijke en onpartijdige commissie, die verduidelijken wanneer de procedure zuiver is vormgegeven en hoe de procedure van de ontslagcommissie wordt getoetst en hoe de rechter moet omgaan met de ongebonden werknemer en de situatie waarin sprake is van nawerking. De opstellers van de brief hebben in een daarbij gevoegde bijlage een aantal voorstellen gedaan tot aanpassing.

De leden van de fractie van de PvdA geven voorts aan dat de Raad van State meent dat het instellen van een onafhankelijke ontslagcommissie die de taak van UWV overneemt bij bedrijfseconomische ontslagen niet bijdraagt aan een vereenvoudiging van het ontslagrecht en adviseert dit onderdeel van het voorstel dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen. Zij wijzen erop dat ook leden van de VAAN menen dat voor een goede invoering van de ontslagcommissie het wetsvoorstel op een aantal punten moet worden aangepast. De leden van de fractie van de PvdA geven aan dat ook de Raad van State stelde dat normen vaak te onduidelijk zijn omschreven. Tegen deze achtergrond vernemen de leden graag van de regering waarom deze toch onvoldoende reden ziet om de mogelijkheid te handhaven om nadere regels te stellen met betrekking tot de ontslagcommissie.

De leden van de fractie van D66 vinden het opmerkelijk dat het wetsvoorstel niet vaststelt welke onafhankelijkheidswaarborgen in elk geval verplicht zijn. Zie zien graag een nadere toelichting op de volgende aspecten: aantal onafhankelijke leden, vervangingsregeling bij tegenstrijdig belang, wrakingsregeling, aantoonbare ervaring van leden bij de geschillenbeslechting (i.e. een advocaat, rechter of mediator). De leden vragen hoe de regering denkt waarborgen te geven ter mitigering van de grote inhoudelijke verschillen die kunnen bestaan tussen de procedurele posities van verschillende werknemers. Tot slot vragen zij wat de status is van de beslissingen.

Met betrekking tot de vragen en opmerkingen van de fracties en van de Werkgroep CAO-recht van de VAAN over de eisen die aan de ontslagcommissies worden gesteld, merkt de regering het volgende op. De regering stelt voorop dat sociale partners onderhandelingsvrijheid hebben

waarbinnen zij afspraken kunnen maken over het instellen van een cao-commissie die een voorgenomen ontslag wegens bedrijfseconomische redenen toetst. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State dat het voorstelbaar is dat ook voor de procedure voor ontslag via een bij cao ingestelde onafhankelijke cao-commissie minimale eisen worden geformuleerd die een eerlijke en onpartijdige behandeling voldoende waarborgen, is het wetsvoorstel aangepast. Zoals ook op pagina 53 van het nader rapport is vermeld, zijn daarmee waarborgen in de wet opgenomen. In artikel 7:671a, tweede lid, BW is opgenomen dat in de cao of de regeling waarbij de commissie wordt ingesteld, wordt bepaald dat de commissie in de procedure van verlening van toestemming voor ontslag recht doet aan het beginsel van hoor en wederhoor, dat de gegevens die haar worden voorgelegd vertrouwelijk worden behandeld, dat in de procedure redelijke termijnen worden gesteld aan de werkgever en werknemer om op elkaars standpunten te reageren en dat het besluit op het verzoek om toestemming binnen een redelijke termijn op het verzoek daartoe volgt.

Als het gaat om de onafhankelijkheid van de cao-commissie is in het wetsvoorstel geregeld dat het moet gaan om een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie. Voorkomen moet immers worden dat het verzoek om toestemming (mede) wordt beoordeeld door de indiener van het verzoek. De onafhankelijkheid van de commissie wordt verder gewaarborgd doordat het instellen van de commissie een uitkomst is van cao-onderhandeling waarbij ten minste één onafhankelijke vereniging van werknemers met volledige rechtsbevoegdheid betrokken is. De regering is van mening dat de primaire verantwoordelijkheid voor zowel de samenstelling van de commissie als het waarborgen van de onafhankelijkheid daarvan, in eerste instantie bij de cao-partijen zelf ligt. Dit betekent dat het aan cao-partijen is om afspraken te maken over de samenstelling van de commissie, waarbij zij de door de leden van de D66-fractie benoemde elementen kunnen betrekken. Gelet op de vragen van de leden van de fractie van de PvdA en D66, alsmede de tijdens de behandeling in de Tweede Kamer in reactie op vragen van de fractie van D66 gedane toezegging dit punt bij de evaluatie van de wet te betrekken, zal een wetsvoorstel waarin een voorstel is opgenomen om bij ministeriële regeling regels te kunnen stellen met betrekking tot de commissie op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer. Indien en voor zover op basis van de praktijk, blijkend uit bedoelde evaluatie, daartoe aanleiding bestaat kunnen op basis van deze grondslag dan geëigende regels worden gesteld.

Ten aanzien van de status van de beslissing geldt dat een gegeven toestemming de werkgever in staat stelt om de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig op te zeggen. Het is de opzegging waartegen de werknemer vervolgens kan opkomen bij de rechter, niet de verleende toestemming (evenals bij opzegging na toestemming UWV). Bij het ontbreken van een toestemming voor opzegging geldt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan opzeggen. Als de werkgever persisteert in zijn voornemen tot ontslag, is deze gehouden om bij de kantonrechter om ontbinding te verzoeken.

Ten aanzien van de geschetste problemen in verband met terugwerkende kracht van cao-bepalingen merkt de regering op dat terugwerkende kracht van een cao mogelijk is, zoals ook volgt uit het door de VAAN aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 28 mei 1999 (JAR 1999/131). Los van het feit dat cao-partijen zelf ten aanzien van specifieke bepalingen in de cao kunnen afspreken dat deze geen terugwerkende kracht hebben, geldt echter dat sommige bepalingen in een cao reeds gezien hun aard niet kunnen terugwerken. Dit geldt ook voor bepalingen met betrekking tot een

cao-commissie en de daarmee verband houdende invulling van de ontslagvolgorde zoals bedoeld in artikel 7:671a, vijfde lid, BW. Wanneer een ontslag om bedrijfseconomische redenen aan de orde is en er op dat moment geen bij cao ingestelde commissie is, dan staat de weg naar de commissie op dat moment niet open (ook niet door eventuele nawerking van de cao). De werkgever zal aldus een verzoek om toestemming bij UWV moeten indienen. Wanneer vervolgens een cao (met terugwerkende kracht) in werking treedt waarbij een ontslagcommissie bevoegd wordt om verzoeken van de werkgever in behandeling te nemen (en aldus cao-partijen niet expliciet hebben aangegeven dat op dit punt geen terugwerkende kracht geldt) doet dit niet af aan deze door de werkgever gekozen legitieme weg. Bepalend is dat de aard van de bepalingen omtrent instelling van een cao-commissie en een bij ontslag te hanteren ontslagvolgorde zich tegen terugwerkende kracht verzet. Gelet hierop blijft het moment waarop het verzoek om toestemming wordt ingediend bepalend voor de procedurele weg en de daarbij behorende invulling van de ontslagvolgorde.

Ten aanzien van het voorkomen van eventuele problemen rondom nawerking en ongebonden werknemers is in de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet Avv) de mogelijkheid opgenomen om bepalingen van een cao over het instellen van een ontslagcommissie gedurende een termijn van vijf jaar algemeen verbindend te laten verklaren. Gedurende de periode van avv zijn ongebonden werkgevers en ongebonden werknemers onverkort gebonden aan de avv-de cao-bepalingen. Met de aanpassing van de Wet Avv hebben cao-partijen voldoende mogelijkheden om te zorgen voor een situatie waarin steeds sprake is van avv-de cao-bepalingen. Dit draag bij aan de helderheid, eenduidigheid en rechtszekerheid in de procedurele posities. De regering gaat ervan uit dat partijen zich voorts, ook als het gaat om een ondernemingscao waarvan de bepalingen immers niet algemeen verbindend kunnen worden verklaard, rekenschap zullen geven van de werking van het cao-recht en zulks bij hun afwegingen om al dan niet tot instelling van een cao-commissie of afwijkende ontslagvolgorde te besluiten, te betrekken. Onderdeel hiervan is ook de vraag of binnen een onderneming al dan niet gebruik gemaakt wordt van incorporatiebedingen in arbeids-overeenkomsten.

Overigens wijst de regering op het feit dat op grond van artikel 7:669, zesde lid, BW de regels voor ontslagvolgorde als bedoeld in het vijfde lid (afspiegelingsbeginsel) enkel niet van toepassing kunnen zijn als bij cao tevens een onafhankelijke commissie als bedoeld in artikel 7:671a, tweede lid, BW wordt aangewezen. Dit betekent dat van een afwijkende ontslagvolgorde alleen sprake kan zijn wanneer de cao-commissie oordeelt over een verzoek om toestemming voor opzegging, nu een afwijkende ontslagvolgorde – gelet op het bepaalde in artikel 7:669, zesde lid, BW – daarmee onlosmakelijk verbonden is.

Over de gevolgen van het wetsontwerp voor de huidige praktijk met betrekking tot het bepalen van de ontslagvolgorde bij reorganisaties, wordt in de brief van de Werkgroep CAO-recht opgemerkt dat bij werkgevers, en in toenemende mate ook bij werknemers en ondernemingsraden, een behoefte blijkt te bestaan aan meer flexibiliteit bij het bepalen van de ontslagvolgorde in het geval van bedrijfseconomisch ontslag om zodoende meer maatwerk op het niveau van de onderneming te realiseren en het wetsvoorstel bij uitstek het middel was geweest om in deze behoefte te voorzien. Het wetsvoorstel zou dat met de mogelijkheid tot afwijking bij cao met vakorganisaties slechts in beperkte mate doen. De schrijvers menen dat er een aantal aanvullende mogelijkheden bestaat

en wijzen op een verdergaande rol voor de ondernemingsraad. Voorts geven zij aan dat alsnog recht zou kunnen worden gedaan aan de door de Tweede Kamer met zeer ruime meerderheid aangenomen motie Verburg c.s.⁸ waarin erop wordt aangedrongen om diversiteit in het personeelsbestand een rol te laten spelen bij de bepaling van de ontslagvolgorde.

De regering stelt voorop dat aan de motie Verburg c.s. uitvoering is gegeven met een wijziging van het Ontslagbesluit die reeds per 1 maart 2006 in werking is getreden. Er is hieraan uitvoering gegeven door het laten vervallen van het anciënniteitbeginsel (dat werd toegepast over het gehele werknemersbestand, niet enkel over met vervallen arbeidsplaatsen uitwisselbare functies) en dit te vervangen door het afspiegelingsbeginsel (toe te passen binnen de categorie met vervallen arbeidsplaatsen uitwisselbare functies). Het anciënniteitbeginsel belemmerde de toegang van nieuwe groepen tot de arbeidsmarkt, omdat werknemers die daartoe behoorden bij bedrijfseconomisch ontslag steeds als eerste weer ontslagen werden (last in, first out).

In dit wetsvoorstel heeft de regering in overleg met sociale partners een balans gevonden tussen het creëren van ruimte om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel en het recht doen aan de beschermingsgedachte van het afspiegelingsbeginsel. De regering is met sociale partners van mening dat er ruimte moet zijn voor de werkgever om werknemers die bovengemiddeld presteren, of die naar zijn verwachting over een meer dan gemiddelde potentie beschikken voor de toekomst, buiten de toepassing van afspiegeling te houden. Het wetsvoorstel voorziet daarom in de mogelijkheid om bij ministeriële regeling aan de werkgever de ruimte te bieden om onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken. Zoals aangegeven op pagina 47 van de memorie van toelichting zullen deze voorwaarden eveneens worden neergelegd in de hiervoor genoemde ministeriële regeling. Van deze regeling kan enkel gebruik worden gemaakt als dit bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) is overeengekomen. Voorts is in het wetsvoorstel opgenomen dat het afspiegelingsbeginsel niet van toepassing is als dit bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) is overeengekomen én tegelijkertijd bij cao is voorzien in het instellen van een (cao-)ontslagcommissie. Uiteraard zullen de door cao-partijen opgestelde criteria in overeenstemming moeten zijn met wet- en regelgeving (bijvoorbeeld met gelijke behandelingswetgeving).

Ook nu al komt het voor dat bij cao wordt afgeweken van het afspiegelingsbeginsel. Met sociale partners is de regering van mening dat dit het juiste niveau is waarop tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel kan worden besloten. Het kan alleen als bij cao hierover overeenstemming is bereikt (of in regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is opgenomen). Dit stelt cao-partijen in staat bij een besluit over het al dan niet gebruik maken van afwijkingen van het afspiegelingsbeginsel andere terreinen waarover cao-partijen onderling afspraken maken, te betrekken, bijvoorbeeld over bij ontslag aan werknemers aan te bieden voorzieningen, mede in het licht van de positie van groepen werknemers op de (sectorale) arbeidsmarkt. Daartoe zijn zij bij uitstek geëquipeerd. Voor het creëren van een bevoegdheid voor de ondernemingsraad om afspraken te maken over afwijkingen van het afspiegelingsbeginsel ziet de regering geen aanleiding. Het roept de vraag op naar de verhouding tussen de bevoegdheden van de vakbonden enerzijds en ondernemingsraad anderzijds. Ook zou dit vragen kunnen oproepen over de

⁸ Kamerstukken II, 2003/04, 29 200 XV, nr. 48.

positie en belangen van de ondernemingsraad(-leden) bij besluiten omtrent afwijkingen van het afspiegelingsbeginsel. Beantwoording van deze vragen gaat de strekking van de afspraken van het sociaal akkoord te buiten.

De leden van de PvdA-fractie verzoeken de regering te reageren op de vragen van ActiZ, brancheorganisatie Verpleeg-, Verzorgingstehuizen en Thuiszorg. ActiZ schrijft dat onduidelijk is of de wet afwijkende vergoedingen van de nieuwe wettelijke transitievergoeding, zowel qua hoogte als vorm (suppletie) verbiedt, als geen sprake is van een gelijkwaardige cao-regeling gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid. Zij zijn van mening dat tijdens de behandeling in de Tweede Kamer op dit punt geen heldere uitspraak is gedaan. Hierdoor zou onduidelijkheid bestaan of de transitievergoeding in de praktijk als minimum (bodem) gaat fungeren, waarover in de praktijk in cao's en sociale plannen door sociale partners aanvullende/hogere afspraken kunnen worden gemaakt op basis van vrijheid van contractenrecht, hetgeen leidt tot dubbele betaling.

In artikel 7:673b BW is geregeld dat de artikelen die zien op het recht op een transitievergoeding (7:673 en 7:673a) niet van toepassing zijn als in een cao een gelijkwaardige voorziening hiervoor is opgenomen. Zoals is aangegeven op pagina 42 van de memorie van toelichting en pagina 77 van de nota naar aanleiding van het verslag moet hieronder worden verstaan een voorziening in geld of in natura (of een combinatie daarvan) welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake transitievergoeding.

Dit betekent dat de wettelijke transitievergoeding enkel niet van toepassing is als het geheel aan afspraken tussen cao-partijen als equivalent heeft te gelden. De regering gaat ervan uit dat afspraken tussen cao-partijen op geld worden gewaardeerd. Het staat cao-partijen vrij om bijvoorbeeld naast een voorziening in natura af te spreken dat dit met een vergoeding door werkgever wordt aangevuld tot het niveau van een transitievergoeding waarop de werknemer op grond van artikel 673 en 673a aanspraak maakt. De som aan afspraken tussen cao-partijen van voorzieningen in natura en voorzieningen in geld kan op deze wijze als «gelijkwaardige voorziening» worden aangemerkt. Het staat partijen uiteraard vrij om daarbovenop aanvullende afspraken te maken. Wellicht ten overvloede wijst de regering er ten aanzien van de overgangsrechtelijke situatie nog op dat op grond van artikel XXII, zesde lid, van dit wetsvoorstel onder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen voorwaarden vergoedingen die de werkgever na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet verschuldigd is op grond van tussen werkgever en werknemer of verenigingen van werknemers voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wet gemaakte afspraken tijdelijk in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding.

Flexibele arbeid: ketenbepaling en uitzendbeding

De leden van de fractie van de PvdA vragen een reactie van de regering op de volgende analyse.

Op korte termijn zullen werkgevers in plaats van na drie jaar, al na twee jaar afscheid nemen van tijdelijke werknemers wanneer deze makkelijk kunnen worden vervangen. Werknemers zullen minder dan voorheen geneigd zijn om te accepteren dat ze tijdelijk (zes in plaats van drie maanden) werkloos worden voor ze aan een nieuwe keten kunnen beginnen. Werkgevers durven het risico van een vast contract niet aan bij medewerkers die vervangbaar zijn, met name in de nu ruime arbeids-

markt. Toch zullen er op korte termijn ook «schaarse» werknemers zijn die door deze maatregel eerder een contract voor onbepaalde tijd afdwingen, omdat ze minder gemakkelijk vervangen kunnen worden. Bij het huidige ongunstige economische klimaat is dit gunstige effect van «doorstroom naar een vaste baan» vermoedelijk kleiner dan het negatieve effect van «einde dienstverband».

Tevens vragen deze leden of de regering zich zorgen maakt om de nieuwe tweedeling op de arbeidsmarkt doordat op langere termijn schaarse (jonge/hoogopgeleide) mensen eerder een vast contract krijgen en meer uitwisselbare (oudere/laagopgeleide) mensen na twee jaar vaker zullen worden bedankt voor de moeite.

Zoals de leden van de fractie van de PvdA opmerken, zullen werkgevers minder geneigd zijn om werknemers met een tijdelijke aanstelling een vast contract aan te bieden als de economische vooruitzichten onzeker zijn. Volgens de laatste ramingen van het CPB zijn de economische vooruitzichten echter verbeterd. Het CPB voorspelt dat de economie in 2014 en 2015 weer gaat groeien, gevolgd door een stijging van de werkgelegenheid en een daling van de werkloosheid in 2015. Dit draagt er aan bij dat op het moment van wijziging van de ketenbepaling het gunstige effect van deze maatregel (eerder een vast contract) naar verwachting groter is dan het negatieve effect (eerder beëindiging van het tijdelijke dienstverband).

De leden van de PvdA-fractie merken verder terecht op, dat de kans dat een tijdelijk contract wordt omgezet in een vast dienstverband afhankelijk is van het type werk en het type werknemer die dat werk vervult. Het is waarschijnlijk dat hoger opgeleide mensen, dan wel mensen in sectoren waar veel vraag is naar arbeidskrachten (zoals de techniek) moeilijker inwisselbaar zijn, omdat zij vaker werk verrichten waarin zij specifieke kennis en competenties opbouwen en daarbij schaars zijn. Zij zullen daarom vaker een vast contract van de werkgever krijgen dan mensen die werk verrichten waarvoor minder specifieke kennis en competenties nodig zijn. Dit verschil in positie op de arbeidsmarkt tussen hoog- en laagopgeleiden – en een daarmee samenhangend kleiner werknemersaanbod respectievelijk groter werknemersaanbod – is van alle tijden en staat in de visie van de regering los van de maximale termijn van de ketenbepaling.

De leden van de fractie van de PvdA merken op dat de gunstige effecten vooral ten goede zullen komen aan de werkenden die sowieso al de beste vooruitzichten op de arbeidsmarkt hadden. Voor hen die gemakkelijk vervangbaar zijn, blijft de keuze veelal die tussen een onvoordelig flexcontract of helemaal geen werk, aldus de leden. Volgens de leden ligt de sleutel voor «vervangbaren» bij een serieuze ontwikkelingsinspanning om hen minder makkelijk vervangbaar te maken. De leden van de fractie van de PvdA vragen welke maatregelen de regering bereid is te nemen om degenen die makkelijk vervangbaar zijn op de arbeidsmarkt minder makkelijk vervangbaar te maken en welke effectiviteit de regering van deze maatregelen verwacht.

De regering onderschrijft de stelling van de leden van de PvdA-fractie dat een serieuze inspanning op het terrein van onderwijs en scholing cruciaal is voor de kansen op fatsoenlijk werk voor iedereen. Dit is overigens ook één van de redenen waarom de regering de doorstroom van flexibel naar vast werk wil stimuleren; volgens de meeste onderzoeken investeren werkgevers namelijk meer in de scholing van vaste werknemers dan in de scholing van vergelijkbare flexibele werknemers.

De regering heeft onderwijs en scholing dan ook hoog op de agenda staan. Zo is er bijvoorbeeld in het begrotingsakkoord 600 miljoen euro structureel uitgetrokken voor onderwijskwaliteit en innovatie, waarmee wordt geïnvesteerd in de kwaliteit van leraren, extra onderwijstijd en beter technisch praktijkonderwijs. Verder heeft het kabinet in de adviesaanvraag over de toekomstige arbeidsmarktinfrastructuur en WW aan de SER aandacht gevraagd voor voldoende investeringen in de duurzame inzetbaarheid en scholing en de inbedding daarvan in de bestaande en toekomstige arbeidsmarktinstuties en instrumenten. Voorts heeft, op verzoek van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), de adviescommissie «Flexibel hoger onderwijs voor werkenden» een advies uitgebracht om te komen tot een betere aansluiting van opleidingen in het hoger onderwijs op de specifieke kenmerken en wensen van volwassenen, leidend tot een grotere deelname van volwassenen aan het hoger onderwijs. De Minister van OCW heeft aangekondigd met een reactie op dit advies te komen en is voornemens in deze reactie ook in te gaan op de positie van het middelbaar beroepsonderwijs. In een nog aan de Tweede Kamer te zenden brief over de toekomstbestendigheid van het middelbaar beroepsonderwijs (mbo) wordt nader ingegaan op het belang van leven lang leren en scholing en de maatregelen die in dat verband zullen worden uitgewerkt.

De regering is van mening dat maatregelen op het terrein van onderwijs en scholing effectief zijn, maar het door deze leden gesignaleerde probleem van de «vervangbaren» slechts deels op zal kunnen lossen. Daarom moet er tevens worden nagedacht over manieren om de kansen van mensen aan de onderkant van de arbeidsmarkt op andere manieren te vergroten. De regering heeft hierop al actie ondernomen, bijvoorbeeld door de afspraken in het op 11 april 2013 gesloten sociaal akkoord om extra banen te creëren voor mensen met een arbeidsbeperking en door premiekortingen voor werkloze en arbeidsongeschikte jongeren en voor ouderen.

De leden van de fractie van de PvdA en de ChristenUnie stellen vragen over zorgen dat het wetsvoorstel leidt tot een toename van andere flexvormen. Deze zullen hieronder gezamenlijk worden beantwoord.

De leden van de fractie van de PvdA merken op dat sommige werkenden (eerder) een beter contract krijgen, sommigen een slechter contract, sommigen eerder werkloos worden. De mogelijkheden tot ontwijking van de maatregelen zijn aldus de leden niet gering en de vrees is dat dit zal leiden tot waterbedeffecten: waar je de ene vorm van flexwerk probeert in te dammen, neemt een andere, niet noodzakelijk betere, vorm van flexwerk een hogere vlucht. Zij vragen of de regering deze zorg van de PvdA-fractie deelt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie merken op dat het wetsvoorstel beoogt tevens door middel van het strakker maken van het ketenbeding de positie van flexwerkers te verbeteren. In de Tweede Kamer is over deze aanpassing vrij uitvoering gesproken en de regering heeft de discussie zeer breed getrokken. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen zich af of de positie van flexwerkers daadwerkelijk zal worden verbeterd. Het is aldus de leden goed denkbaar dat bedrijven liever personen op basis van contracten inhuren en daarom kiezen voor zzp'ers om zo verkapte dienstverbanden te voorkomen. Zij vragen of dit wetsvoorstel dus niet juist tot een toename van het aantal zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) leidt en of dat niet resulteert in onzekerheid voor de huidige flexwerkers. Zij vragen wat de regering doet om dergelijke neveneffecten te voorkomen.

De regering ziet niet in dat het onderhavige wetsvoorstel op zichzelf zal leiden tot een toename van het aantal zzp'ers, te meer ook omdat de kosten van ontslag – ook in termen van de bij een ontslag verschuldigde vergoeding – als gevolg van het wetsvoorstel zullen dalen. Verder is de regering van oordeel dat het wetsvoorstel juist bijdraagt aan meer zekerheid voor flexwerkers, enerzijds gezien de maatregelen die worden getroffen om de rechtspositie van flexwerkers te versterken, anderzijds door het verkleinen van de verschillen tussen vaste en tijdelijke werknemers. Uit de economisch literatuur blijkt dat het verkleinen van het verschil tussen de bescherming van vaste en flexibele contracten leidt tot een toename van het aandeel vaste contracten.⁹ Verwezen zij in dit kader naar hetgeen de regering in reactie op vragen van de leden van de fracties van de VVD en de PvdA heeft opgemerkt.

Het voorgaande neemt niet weg dat de regering oog heeft voor schijnconstructies om verplichtingen die volgen uit het arbeidsrecht te ontwijken. Het regeringsbeleid is er daarom op gericht om alle vormen van oneigenlijk gebruik van flexibele arbeid simultaan te bestrijden. Het wetsvoorstel voorziet in een breed scala van maatregelen die gevolgen hebben de arbeidsrechtelijke positie van tijdelijke werknemers, payrollwerknemers, oproepkrachten en uitzendkrachten. Ook schijnzelfstandigheid wordt aangepakt. Aanvullend op de in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen is een Plan van aanpak schijnconstructies aan de Tweede Kamer gezonden¹⁰ dat in de komende jaren samen met sociale partners verder wordt uitgewerkt. In dat kader zijn ook tijdelijk extra inspecteurs aangesteld bij de Inspectie SZW. Voor het bestrijden van schijnzelfstandigheid heeft de Staatssecretaris van Financiën maatregelen aangekondigd om misbruik van de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) aan te pakken.¹¹ Een oordeel van de Belastingdienst dat een dienstverband is geconstateerd, zou de schijnzelfstandige, afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval, ook een basis kunnen bieden om zich bij de rechter te beroepen op de civiele arbeidsrechtelijke bescherming (zoals bijvoorbeeld ontslagbescherming). Daarbij is van belang dat de regering via het wetsvoorstel Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI) per 2015 een laagdrempelige toegang tot de rechter wil realiseren, zodat onder meer het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst beter kan worden benut¹². Daarnaast heeft het kabinet recentelijk in een brief van 23 april jl. over de aanpak schijnzelfstandigheid aangekondigd een Interdepartementaal Beleidsonderzoek (IBO) te starten naar zzp'ers. Aanleiding hiervoor is het grote verschil in (fiscale) behandeling tussen zzp'ers en werknemers en de vraag of dit instrumentarium, gelet op onder andere de problematiek van schijnzelfstandigheid, thans goed is ingericht. Deze taskforce zal voor het einde van het jaar rapporteren waarna zal worden bezien of maatregelen op dat terrein noodzakelijk zijn.

De leden van de fractie van de PvdA maken zich tevens zorgen om het effect van de beperking van het uitzendbeding op de werkgelegenheid, omdat het effect op korte termijn kan zijn dat inlenende bedrijven eerder een nieuwe uitzendkracht laten komen, maar ook hier kan het beoogde effect (dat uitzendkrachten eerder doorstromen naar «fase B» met iets meer zekerheid) optreden, waarbij dat vooral zal gelden voor mensen die moeilijker te vervangen zijn. Deze leden vragen of de regering deze analyse onderschrijft en deze uitkomsten wenselijk acht.

⁹ OESO, Employment Outlook 2013.

¹⁰ Kamerstukken II 2012/13, 17 050, nr. 428.

¹¹ Kamerstukken II 2012/13, 31 311, nr. 91.

¹² Kamerstukken II 2013/14, 17 050 nr. 447.

De regering is van mening dat er voor de uitzendbranche voldoende flexibiliteit blijft en dat de mogelijkheden voor uitzendwerk niet sterk worden ingeperkt. Voor uitzendkrachten geldt dat gedurende de eerste 26 gewerkte weken gebruik kan worden gemaakt van het zogenoemde uitzendbeding (welke periode bij cao kan worden verlengd tot 78 weken) en zij kunnen daarna nog maximaal vier jaar lang ingeschakeld worden door hetzelfde uitzendbureau op maximaal zes contracten voor bepaalde tijd op grond van artikel 7:668a, vijfde lid, BW alvorens een vast contract ontstaat (als dat bij cao is overeengekomen). Het wetsvoorstel zal er toe leiden dat uitzendkrachten – in die gevallen waar de periode van het gebruik kunnen maken van het uitzendbeding op grond van een cao langer is dan 78 weken – sneller uitzicht krijgen op een tijdelijk contract, waardoor hun positie verbetert, maar waarbij er nog voldoende flexibiliteit is vanuit het perspectief van het uitzendbureau en van inleners. De vrees van de leden van de PvdA-fractie dat de beperking van de afwijkingmogelijkheid met betrekking tot de wettelijke periode van het uitzendbeding er toe zal leiden dat inlenende bedrijven eerder een nieuwe uitzendkracht laten komen, of voor een andere vorm van flexwerk kiezen, komt de regering niet erg waarschijnlijk voor nu op grond van de cao van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) reeds een termijn van 78 weken geldt.

Flexibele arbeid: concurrentiebeding en (rechts)positie flexwerkers

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de regering de stelling van de Raad van State dat er ook tijdelijke arbeidsrelaties zijn waarin een werknemer zoveel contacten heeft met klanten of zodanige bedrijfskennis heeft opgedaan dat een concurrentiebeding ook voor deze groep werknemers wenselijk is om het gevaar van oneerlijke bedrijfsconcurrentie door de gewezen tijdelijke werknemer tegen te gaan, op overtuigende wijze kan weerleggen.

Zoals in de memorie van toelichting beschreven (pagina 16) wordt de aanpassing van de regeling van het concurrentiebeding beperkt tot werknemers met een tijdelijk contract vanwege het dubbele nadeel dat zij ondervinden. Zij hebben immers een in duur beperkt contract en iedere beperking van de mogelijkheden elders een (vast) contract aan te gaan of om als zelfstandige aan de slag te gaan in dezelfde branche, is daarom in beginsel onwenselijk. Daarom wordt een concurrentiebeding bij tijdelijke contracten in principe verboden. Het kan echter voorkomen dat een tijdelijke werknemer bijvoorbeeld specifieke werkzaamheden verricht of in een specifieke functie werkzaam is, waarbij het belang van de werkgever bij een concurrentiebeding wel kan opwegen tegen het nadeel voor de werknemer. Daarom wordt een uitzondering op de hoofdregel gecreëerd voor die gevallen waarin de werkgever zodanig zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen heeft dat een concurrentiebeding onontbeerlijk is. In het beding zelf dient deugdelijk gemotiveerd te worden welke bedrijfs- of dienstbelangen het betreft en waarom die een concurrentiebeding noodzakelijk maken.

De Raad van State heeft – anders dan deze leden veronderstellen – in zijn advies aangegeven het uitgangspunt te onderschrijven dat bij een tijdelijk contract geen concurrentiebeding mogelijk is, tenzij zwaarwegende belangen van de werkgever dit rechtvaardigen. Tevens heeft de Raad van State aangegeven dat de eis van schriftelijke motivering bij een contract voor bepaalde tijd in sommige gevallen te zwaar kan overkomen. De regering heeft deze eis echter gehandhaafd nu deze bijdraagt aan een zorgvuldige afweging over het al dan niet opnemen van een concurrentiebeding en lichtvaardig gebruik van het beding voorkomt. Daarnaast heeft de Raad van State aangegeven een toereikende motivering te missen

waarom in dit wetsvoorstel niet tegelijkertijd is gekozen voor een bredere modernisering van de wettelijk regeling van het concurrentiebeding voor alle arbeidsovereenkomsten. Bij gelegenheid van het nader rapport is aangegeven dat de regering heeft besloten daar eventueel pas toe over te gaan nadat de SER over de noodzaak om te komen tot een modernisering van de wettelijke regeling van het concurrentiebeding heeft geadviseerd. Het voornemen om advies te vragen aan de SER is bij brief van 17 september 2013 aan de Tweede Kamer meegedeeld¹³.

De leden van de fractie van de PvdA geven aan dat een van de ultieme doelstellingen van dit wetsvoorstel is de rechtspositie van de grote schil aan flexwerkers te verbeteren. Zij merken op dat tegelijkertijd een meerderheid van de leden van de VAAN meent dat dit wetsvoorstel niet de rechtspositie van werknemers met een arbeidsovereenkomst met wisselende uren zal versterken en niet zal leiden tot een bevordering van de doorstroom van flexibele naar vaste arbeid. De leden van de fractie van de PvdA vragen hoe de regering de leden van de VAAN van hun ongelijk meent te kunnen overtuigen.

Deze vraag van de leden van de PvdA-fractie heeft de regering hiervoor reeds samen met vragen van de leden van de VVD-fractie over hetzelfde onderwerp beantwoord.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de regering bereid is om in overweging te nemen om de faciliteiten (zoals scholing) van de cao ook voor flexwerkers van toepassing te laten zijn.

Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat in artikel 7:649, eerste lid, BW is bepaald dat een werkgever geen onderscheid mag maken tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Dit artikel is ook van toepassing op arbeidsvoorwaarden die bij cao worden geregeld. Nu onder arbeidsvoorwaarden tevens worden verstaan aanspraken die een werknemer krachtens de cao heeft op het volgen van scholing, geldt dat ook ten aanzien van die aanspraken de werkgever geen onderscheid mag maken tussen vaste en tijdelijke werknemers, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Dit betekent dat hetgeen waar deze leden om verzoeken reeds uit de wetgeving voortvloeit.

Wijziging ontslagrecht

De leden van de fractie van de PvdA en de ChristenUnie stellen vragen over de wens om tot een vereenvoudiging van het ontslagrecht te komen. Deze zullen hieronder gezamenlijk worden beantwoord.

Naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie zijn er op dit moment drie dingen mis met het ontslagrecht: het is te ingewikkeld, heeft te veel ongewenste effecten en is oneerlijk door de verschillende methoden die gehanteerd kunnen worden. Zij vernemen graag in welk opzicht de voorliggende aanpassing van het ontslagrecht tegemoet komt aan elk van deze drie bezwaren. Verder vernemen zij graag hoe de kritiek van de Raad van State en de VAAN, dat het wetsvoorstel complex zou zijn, zich verhoudt tot de doelstelling van de regering om juist helderheid en duidelijke randvoorwaarden te scheppen. Zij vragen of de regering de bezwaren betreffende de complexiteit op overtuigende wijze kan weerleggen voor de PvdA-fractie.

¹³ Kamerstukken II 2013/14, bijlage bij 33 750 XV, nr. 5.

De leden van de fractie van de ChristenUnie merken op dat hoewel het wetsvoorstel beoogt een overzichtelijker landschap van regelingen voor ontslag te creëren en meer flexibiliteit te genereren, er ook nieuwe vormen van complexiteit worden geïntroduceerd wat betreft de gronden voor ontslag, de te volgen ontslagroute, als ook de ontslagvergoedingen. Zij vragen wat vanuit de wens tot vereenvoudiging nu de winst is van dit wetsvoorstel en of de regering een samenvattend overzicht kan geven van de belangrijkste vereenvoudigingslagen die het wetsvoorstel maakt.

Bij de beantwoording van deze vragen zal de regering eerst (op hoofdlijnen) ingaan op het huidige ontslagrecht en vervolgens (eveneens op hoofdlijnen) aangeven op welke wijze het ontslagrecht met onderhavig wetsvoorstel wordt vereenvoudigd en de rechtsgelijkheid bevordert.

Huidig (duale) ontslagrecht op hoofdlijnen

Het huidige ontslagrecht is in hoofdzaak in twee wetten geregeld. In het BW, dat betrekking heeft op de civielrechtelijke betrekking tussen werkgever en werknemer, en in het BBA 1945, waar het ontslagbeleid vanuit de overheid op is gebaseerd (vertaald in de regels in het Ontslagbesluit, de zogenoemde UWV-procedure). Op grond van het BW geldt dat de werkgever een werknemer kan ontslaan als er geen sprake is van een opzegverbod en met inachtneming van een opzegtermijn. Als de werknemer meent dat het ontslag kennelijk onredelijk is, bijvoorbeeld in het licht van de gevolgen die het ontslag voor hem heeft, kan hij op grond van het BW een schadevergoeding of het herstel van de arbeidsovereenkomst vorderen bij de rechter. Als er wel sprake is van een opzegverbod of bij spoedeisende omstandigheden, kan de werkgever de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Bij ontbinding kent de rechter in de regel een vergoeding naar billijkheid toe. Tevens is in het BW het zogenoemde ontslag op staande voet geregeld.

Hoewel de werkgever op grond van het BW de arbeidsovereenkomst dus zonder voorafgaande toets kan opzeggen, geldt op grond van het BBA 1945 dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen zonder vergunning van UWV (het zogenoemde algemene opzegverbod), tenzij er sprake is van een ontslag op staande voet, een ontslag tijdens de proeftijd of een ontslag als gevolg van faillissement. Als UWV toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst verleent, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen, tenzij sprake is van een bijzonder opzegverbod als bedoeld in het BW (bijvoorbeeld het opzegverbod tijdens ziekte).

De UWV-procedure was gedurende lange tijd de hoofdroute voor ontslag. Om redenen als genoemd in de memorie van toelichting is hier een kentering in gekomen en is het laten ontbinden van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter steeds meer in zwang geraakt als substituuut voor de UWV-procedure. Het huidige ontslagstelsel kenmerkt zich aldus door twee routes die door de werkgever bij eenzelfde ontslaggrond kunnen worden gevolgd:

1. de zogenoemde UWV-procedure (geregeld in het BBA 1945), voor alle gronden voor ontslag, op grond waarvan een werkgever over een vergunning moet beschikken om de arbeidsovereenkomst te kunnen opzeggen (met inachtneming van een opzegtermijn, geregeld in het BW); en
2. de route via de zogenoemde ontbindingsrechter (geregeld in het BW), eveneens voor alle gronden voor ontslag. Bij deze laatste route wordt de arbeidsovereenkomst in de regel ontbonden onder toekenning van een billijke vergoeding op basis van de zogenoemde kantonrechtters-

formule¹⁴ waarvan de hoogte mede wordt bepaald door de mate van verwijtbaarheid aan het ontslag van de werkgever of de werknemer. Verder geldt dat de rechter niet gebonden is aan de regels die gelden voor de afgifte van een ontslagvergunning door UWV (hoewel die regels wel een zekere reflexwerking hebben in deze procedure daar waar de kantonrechter eventuele strijdigheid met deze regels meeweegt bij zijn oordeel).

Bij ontslag met vergunning van UWV is geen vergoeding verschuldigd. Wel kan de werknemer na een dergelijk ontslag op grond van het BW een schadevergoeding vorderen bij de rechter als hij van mening is dat het ontslag kennelijk onredelijk is (de zogenoemde kennelijk onredelijk ontslagprocedure). Daarbij moet de werknemer aannemelijk maken dat het ontslag kennelijk onredelijk is en dat hij daadwerkelijk schade heeft geleden als gevolg van het ontslag. De werknemer kan ook in plaats van een schadevergoeding herstel van de arbeidsovereenkomst vorderen, maar een dergelijke vordering wordt zelden gehonoreerd.

De kennelijk onredelijk ontslagprocedure is, anders dan de ontbindingsprocedure, een voor de werknemer niet eenvoudige procedure die niet vaak wordt ingesteld, waarvan de uitkomst niet altijd voorspelbaar is en waarbij het ontslag deels aan andere criteria wordt getoetst dan bij de UWV-procedure. Zo kunnen in de kennelijk onredelijk ontslagprocedure de gevolgen van het ontslag en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te verzachten (het zogenoemde gevolgcriterium), mede in de beoordeling worden betrokken, daar waar dat bij de UWV-procedure niet het geval is. Tegen de uitspraak van de rechter in deze procedure staat regulier hoger beroep en cassatie open, hetgeen niet het geval is als het gaat om een uitspraak van de rechter in een ontbindingsprocedure.

Deze in de loop van de tijd gegroeide inrichting van het ontslagrecht is weinig inzichtelijk, wat rechtsonzekerheid met zich meebrengt, en leidt ook tot ongelijke gevolgen voor werknemers. Het is immers de werkgever die bepaalt welke ontslagroute wordt gevolgd en daarmee bepaalt hij ook de rechtsgevolgen (bijvoorbeeld in termen van wel of geen vergoeding) die het ontslag voor een werknemer kan hebben.

Ontslagrecht volgens het wetsvoorstel (op hoofdlijnen)

Met onderhavig wetsvoorstel wordt het ontslagrecht in de eerste plaats vereenvoudigd door het laten vervallen van het BBA 1945 en het in hoofdzaak regelen van het ontslagrecht in het BW. Hierdoor komt het zogenoemde – en al sinds jaren bekritiseerde – duale ontslagrecht (c.q. stelsel) te vervallen, en worden in één en hetzelfde onderdeel van de wetgeving, de criteria voor een rechtsgeldig ontslag geregeld, de opzegverboden, de in acht te nemen opzegtermijnen, de regels die gelden voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet en de vergoedingen die verschuldigd kunnen zijn als gevolg van ontslag.

In de tweede plaats wordt in de wet (en nadere regelgeving) concreet uitgewerkt wanneer en op welke gronden een werkgever een werknemer kan ontslaan. Die criteria richten zich in eerste instantie zowel tot de werkgever als tot de werknemer zodat deze voor hen op voorhand

¹⁴ Kantonrechtersformule ($A \times B \times C$), waarbij:

– A: aantal gewogen dienstjaren: dienstjaren tot 35 tellen voor de helft, van 35 tot 45 tellen voor 1, van 45 tot 55 tellen voor 1,5 en van 55 en meer tellen voor 2.

– B: maandsalaris

– C: correctiefactor, waarin verwijtbaarheid aan het ontslag door werkgever of werknemer tot uitdrukking komt.

duidelijk is wanneer dat wel of niet het geval is. Dat komt de inzichtelijkheid van het ontslagrecht ten goede en bevordert de rechtszekerheid. Ook omdat UWV en de rechter bij hun beoordeling van de toelaatbaarheid van een ontslag gehouden zijn aan deze (en dus voor beiden dezelfde) criteria te toetsen.

In de derde plaats komt het zogenoemde gevolgcriterium zoals we dat thans in het BW kennen (zie hiervoor) te vervallen. In plaats daarvan zal iedere werknemer, anders dan nu het geval is en volgens in de wet gestelde voorwaarden, bij ontslag recht hebben op een transitievergoeding. Die voorwaarden zijn dat het dienstverband ten minste twee jaar heeft bestaan en het ontslag niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (voorbeelden hiervan zijn genoemd in de memorie van toelichting). De rechter kan een additionele – billijke – vergoeding toekennen als het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ook hiervan zijn voorbeelden genoemd in de memorie van toelichting. Ook deze wijziging is gericht op het vereenvoudigen van het ontslagrecht en het bevorderen van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid¹⁵ waarbij in mindere mate rekening wordt gehouden met het feit dat in ontslagzaken de verwijtbaarheid over en weer verschillende gradaties kent. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is opgemerkt (pagina 65) betekent het hiermee rekening willen houden, dat de gang naar de rechter snel zal zijn gemaakt en dat is wat de regering en ook sociale partners nu juist willen voorkomen. Hierbij snijdt het mes aan twee kanten. Een ontslag dat het gevolg is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zal niet leiden tot het verlies van zijn transitievergoeding, behoudens in die gevallen waar het gedrag als *ernstig* verwijtbaar is te kwalificeren. Vice versa geldt dat een ontslag dat het gevolg is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever niet zal leiden tot een aanvullende vergoeding, wederom behoudens in die gevallen waar sprake is van *ernstig* verwijtbaar gedrag van de zijde van de werkgever.

In de vierde plaats wordt per ontslaggrond aangegeven wie bevoegd is een voorgenomen ontslag te toetsen, UWV of de rechter. Daarbij wordt aangesloten bij de huidige praktijk en de kennis en kunde waar beiden over beschikken. Ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en wegens langdurige arbeidsongeschiktheid verlopen ook nu al veelal via UWV en andere zaken via de rechter. Door de strikte scheiding wordt het ontslagrecht niet alleen vereenvoudigd (een werkgever kan niet langer kiezen tussen UWV of rechter, al naar gelang hem dat beter uitkomt, zoals thans wel het geval is) hierdoor komt ook een einde aan de willekeur die besloten ligt in het huidige duale stelsel (waarbij de werknemer geheel afhankelijk is van de keuze van de werkgever ten aanzien van de wijze waarop deze laatste verkiest het dienstverband te beëindigen). Tot slot kunnen door deze specialisatie procedures sneller verlopen.

Op grond van het voorgaande meent de regering te mogen concluderen dat het ontslagrecht wel degelijk wordt vereenvoudigd en de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid worden bevorderd. De regering deelt ook niet de perceptie dat met het wetsvoorstel wat betreft de gronden voor ontslag, de te volgen ontslagroute en de ontslagvergoedingen, nieuwe vormen van complexiteit worden geïntroduceerd. Integendeel, zoals uit de hiervoor gegeven schets op hoofdlijnen van het wetsvoorstel blijkt, is dat niet het geval. Dat het wetsvoorstel meer en gedetailleerder zaken regelt

¹⁵ Voor de goede orde wordt hierbij opgemerkt dat de transitievergoeding, onder dezelfde voorwaarden, ook verschuldigd is aan tijdelijke werknemers van wie het dienstverband van rechtswege eindigt, waarmee de rechtsgelijkheid tussen werknemers evenzeer wordt bevorderd.

dan thans in de desbetreffende afdeling van Boek 7 Titel 10 BW het geval is, doet hier niet aan af, zoals ook in nota naar aanleiding van het verslag (pagina 128) is opgemerkt. Een belangrijke reden hiervoor is dat als het gaat om een zo belangrijk onderwerp als de ontslagbescherming van werknemers, het naar het oordeel van de regering tot de verantwoordelijkheid van de wetgever behoort hier in wet- en regelgeving zo concreet mogelijk invulling aan te geven en niet te volstaan met open normen zoals thans het geval is in het BW als het bijvoorbeeld gaat om een redelijke grond voor ontslag en de vergoeding die verschuldigd kan zijn bij ontslag. Zoals uit het voorgaande blijkt, is de rechtszekerheid hiermee gediend, omdat ook voor werkgever en werknemer uit de wet grotendeels duidelijk wordt wat zij over en weer kunnen verwachten waardoor geschillen en procedures over ontslag, en de daarbij verschuldigde vergoeding, zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen. Dat dit een breuk oplevert met de huidige praktijk waar gedegen kennis is vereist van de in de jurisprudentie ingevulde open normen van titel 10 van Boek 7 BW, is evident.

Wijziging ontslagrecht: transitievergoeding en ontslagcommissie

De leden van de PvdA-fractie constateren dat de transitievergoeding wordt gemaximeerd tot € 75.000. Volgens de werkgroep ontslagrecht van de VAAN is dit «totaal ongericht, en nutteloos want dit zal meestal toch onbenut blijven». Daarnaast kan de regel makkelijk worden omzeild door werknemers die goed in de markt liggen. Graag vragen de leden van de PvdA-fractie een reactie van de regering op deze beoordeling betreffende het gebruik en misbruik van de transitievergoeding.

De transitievergoeding roept bij de leden van de fractie van de PvdA voorts een aantal aanvullende vragen op. Zij vragen waarom de regering ervoor heeft gekozen de transitievergoeding te maximeren en waarom de regering hierbij heeft gekozen om deze tot € 75.000 te maximeren en niet op een jaarincome. Ook menen de leden van de PvdA-fractie dat het transitiebudget «curatief» is terwijl het volgens hen efficiënter is om «preventief» te werken. Immers, het transitiebudget komt pas beschikbaar bij het einde van het contract, en dan is het te laat, aldus de leden. Dit roept bij hen de vraag op welke «preventieve» maatregelen de regering bereid is te overwegen.

Zoals is opgenomen op pagina 79 van de nota naar aanleiding van het verslag, wordt de transitievergoeding gemaximeerd op een bedrag van € 75.000, of op een bedrag gelijk aan ten hoogste het jaarsalaris van de werknemer als dat hoger is dan € 75.000. Hierdoor geldt voor een deel van de werknemers met zeer lange dienstverbanden (langer dan 28 jaar, omdat in dat geval sprake is van een opbouw van ongeveer een jaarsalaris) dat niet alle dienstjaren effectief meetellen in de transitievergoeding. Binnen deze groep zal dit vooral gelden voor werknemers met hogere inkomens omdat voor hen de transitievergoeding is gemaximeerd op één jaarsalaris. Voor werknemers met een modaal inkomen geldt dat zelfs bij een dienstverband van 50 jaar alle dienstjaren effectief meetellen in de transitievergoeding.

Gelet op het voorgaande onderschrijft de regering de analyse van de werkgroep ontslagrecht van de VAAN, dat de grens van € 75.000 in het grootste deel van de gevallen geen effect heeft op de hoogte van de transitievergoeding. Maar dat betekent nog niet dat het stellen van deze grens ongericht is. Zoals is opgenomen op pagina 79 van de nota naar aanleiding van het verslag is de rechtvaardiging voor het op voornoemde wijze maximeren van de transitievergoeding dat te hoge ontslagkosten voor werkgevers worden voorkomen en dat werknemers met een hoger inkomen over het algemeen beschikken over een betere arbeidsmarktpo-

sitie. Een transitievergoeding van maximaal een jaarsalaris wordt voor hen afdoende geacht omdat zij vaak sneller werk vinden en eerder de inkomensderving als gevolg van ontslag kunnen opvangen. Er is niet voor gekozen om de transitievergoeding enkel op een jaarsalaris te maximeren, omdat een jaarsalaris voor werknemers met lagere inkomens wellicht niet toereikend is. Voor hen kan de transitievergoeding daarom oplopen tot maximaal € 75.000 als hun jaarsalaris lager is dan dat bedrag. Een transitievergoeding van maximaal een jaarsalaris wordt voor werknemers met hogere inkomens evenwel afdoende geacht omdat zij vaak sneller werk vinden en eerder de inkomensderving als gevolg van ontslag kunnen opvangen. Voorts geldt dat door de mogelijkheid kosten voor bijvoorbeeld scholing en outplacement in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst, alsmede kosten verband houdende met het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van de werknemer die tijdens het dienstverband zijn gemaakt in mindering te brengen op de transitievergoeding, de transitievergoeding ook preventieve werking kan hebben.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden of de regels voor de hoogte van de ontslagvergoeding niet makkelijk kunnen worden omzeild door werknemers die goed in de markt liggen, merkt de regering op dat met de regeling van de transitievergoeding niet tevens de contractsvrijheid van partijen wordt ingeperkt. Bij andersluidende afspraken is dan ook geen sprake van omzeiling van de regels, noch van misbruik. Wel merkt de regering op dat de norm waar de transitievergoeding naar wordt berekend lager is dan de norm van de huidige kantonrechtformule en dat die lagere norm naar verwachting een neerwaarts effect zal hebben op afspraken waar deze leden op doelen.

De leden van de PvdA-fractie geven aan dat de Raad van State meent dat het instellen van een onafhankelijke ontslagcommissie die de taak van UWV overneemt bij bedrijfseconomische ontslagen niet bijdraagt aan een vereenvoudiging van het ontslagrecht en adviseert dit onderdeel van het voorstel dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen. Ook leden van de VAAN menen dat voor een goede invoering van de ontslagcommissie het wetsvoorstel op een aantal punten moet worden aangepast. Het is wenselijk dat expliciete wetsbepalingen worden geïntroduceerd die bijvoorbeeld buiten kijf stellen wanneer sprake is van een onafhankelijke en onpartijdige commissie, die verduidelijken wanneer de procedure zuiver is vormgegeven en hoe de procedure van de ontslagcommissie wordt getoetst en hoe de rechter moet omgaan met de ongebonden werknemer en de situatie waarin sprake is van nawerking. Ook de Raad van State stelde dat normen vaak te onduidelijk zijn omschreven. Tegen deze achtergrond vernemen de leden van de PvdA-fractie graag waarom de regering toch onvoldoende redenen ziet om de mogelijkheid te handhaven om nadere regels te stellen met betrekking tot de ontslagcommissie.

Deze vragen van de fractie van de PvdA heeft de regering hiervoor reeds samen met andere vragen van deze fractie en de fractie van D66 over hetzelfde onderwerp beantwoord.

Wijziging Werkloosheidswet

De leden van de PvdA-fractie merken op dat de regering voornemens is de maximale duur van de WW-uitkering te verkorten van 38 naar 24 maanden. Is de regering bekend met onderzoek waaruit blijkt dat twee jaar WW vaak te kort is voor oudere, laagopgeleide werklozen, zeker in de huidige arbeidsmarkt, zo vragen deze leden. Blijkens CBS-cijfers had een derde van de oudere werklozen in 2012 een verwachte baanvindduur van twee jaar of langer. Deze leden vragen of de regering het wenselijk acht

deze groep onevenredig hard te treffen met de verkorting van de maximale duur van de WW-uitkering en zo nee, met welke maatregelen de regering bereid is deze groep extra ondersteuning te bieden.

De regering is bekend met de genoemde cijfers van het CBS. De regering wil er daarom samen met sociale partners aan werken de arbeidsmarkt- en participatiekansen van ouderen te verhogen. Sociale partners werken hieraan in het kader van de Beleidsagenda 2020. Ook het Wetsvoorstel wet werk en zekerheid draagt hieraan bij onder meer door de invoering van de transitievergoeding en het activerender maken van de WW. De huidige groep oudere WW-gerechtigden wordt daarbij ontzien. De maatregelen met betrekking tot de WW-opbouw en WW-duur gelden namelijk alleen voor werknemers die instromen in de WW op of na 1 januari 2016. In het sociaal akkoord is bovendien afgesproken om de duurverkortings geleidelijk in te voeren. Elk kwartaal vanaf 1 januari 2016 wordt de WW-duur met een maand verkort tot in 2019 het nieuwe maximum van 24 maanden is bereikt. Ouderen worden daarnaast extra ondersteund doordat de Wet inkomensvoorziening voor oudere werklozen (IOW) wordt verlengd tot 2020 voor werknemers die op of na hun 60^e verjaardag werkloos zijn geworden. Verder blijft de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijke arbeidsongeschikte werklozen (IOAW) toegankelijk voor werknemers die geboren zijn voor 1965. Ook geldt voor werknemers van 50 jaar en ouder tot 2020 een hogere transitievergoeding. De transitievergoeding voor 50-plussers met een dienstverband van meer dan tien jaar, wordt tot 2020 gesteld op één maand per dienstjaar boven de 50. Hierdoor zullen er voor deze groep werknemers meer middelen beschikbaar zijn om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken wat past binnen de van-werk-naar-werk benadering die de regering en sociale partners nastreven. Sociale partners hebben in dit verband in de Beleidsagenda 2020 maatregelen opgenomen om de arbeidsparticipatie van werknemers van 55 jaar en ouder te verbeteren. In het sociaal akkoord is afgesproken dat de WW-duurverkortings door sociale partners kan worden gerepareerd en dat sociale partners tegelijk hiermee afspraken zullen maken over duurzame inzetbaarheid, van-werk-naar-werk trajecten en re-integratie. Ten slotte noemt de regering hieronder de maatregelen die al zijn getroffen. Deze zijn uitgebreid toegelicht in een brief aan de Tweede Kamer van 2 december 2013¹⁶. Kortweg gaat het om:

- Het stimuleren van werkgevers om oudere werklozen in dienst te nemen.
- Sectorplannen: sectorale maatregelen gericht op werkgevers en werknemers in de sector.
- Actieplan UWV 55pluswerkt: extra middelen voor UWV om de arbeidsparticipatie van werkloze 55-plussers te stimuleren.

Een van deze verplichtingen bij het verkrijgen van WW betreft de verplichting om in voldoende mate te trachten passende arbeid te verkrijgen. In het kader van dit wetsvoorstel, zo constateren de leden van de fractie van de PvdA, wordt de definitie van passende arbeid aangepast. Wat het eerste half jaar onder passende arbeid wordt verstaan, wordt, in plaats van in een richtlijn, uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur. De aanpassing houdt in dat al na zes, in plaats van de huidige twaalf maanden, alle arbeid als passend wordt aangemerkt. Graag ontvangen de leden van de PvdA fractie een uitvoerige toelichting van de regering op wat deze onder passende arbeid verstaat.

Bij inwerkingtreding van het voorliggende wetsvoorstel zal na zes maanden in plaats van één jaar alle arbeid als passend worden beschouwd. Wat na zes maanden als passend wordt beschouwd is

¹⁶ Kamerstukken II 2013/14, 29 544, nr. 497.

opgenomen in de wet. Dit betreft de volgende definitie uit het nieuwe artikel 24, lid 3 WW: «... alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevegd. Niet als passend wordt beschouwd arbeid op grond van een dienstbetrekking als bedoeld in hoofdstuk 2 of 3 van de Wet sociale werkvoorziening of arbeid op grond waarvan men niet als werknemer in de zin van de Werkloosheidswet wordt aangemerkt.»

Wat als passende arbeid zal worden beschouwd in de eerste zes maanden van de WW-uitkering zal worden vastgelegd in een besluit. In de huidige situatie is dit uitgewerkt in een richtlijn. Beoogd is dat er zo min mogelijk verschillen ontstaan tussen de richtlijn en het nieuwe besluit voor wat betreft de uitwerking van het begrip passende arbeid in de eerste zes maanden. Vanwege de omzetting naar een besluit zal het wel nodig zijn om enkele begrippen nader te specificeren. De richtlijn is immers gebaseerd op de geldende jurisprudentie en geeft de hoofdlijnen (geobjectiveerde normen) hieruit weer. Het besluit zal concrete regels bevatten voor wat als passend wordt beschouwd en zal daarbij zo goed mogelijk aansluiten bij de normen uit de jurisprudentie. De drie hoofdcriteria uit de huidige richtlijn voor wat als passend wordt beschouwd in de eerste zes maanden zijn:

1. Aard van het werk. Dit criterium bepaalt dat de werknemer zich gedurende het eerste half jaar mag richten op arbeid op hetzelfde niveau als de arbeid waarvoor hij zich door opleiding en/of werkervaring heeft gekwalificeerd en waaruit hij werkloos is geworden.
2. Het loonniveau van het werk. Dit criterium bepaalt dat gedurende het eerste half jaar werk passend is waarvoor de beloning niet of beperkt afwijkt van de beloning voor het werk waaruit men werkloos is geworden.
3. Benodigde reisduur. Dit criterium bepaalt dat gedurende het eerste half jaar werk waarvoor langer dan twee uur per dag moet worden gereisd niet als passend wordt beschouwd.

Sociale partners kunnen (zoals nu overigens ook het geval is) via cao-afspraken de verantwoordelijkheid nemen voor privaats gefinancierde aanvullingen op de WW, waardoor de opbouw en duur gelijk kunnen blijven aan de huidige situatie. Graag vernemen de leden van de PvdA-fractie hoe vaak hier nu al afspraken over worden gemaakt. En graag vernemen zij tevens van de regering wat haar verwachting is betreffende de rol van de sociale partners bij de verlengde WW-duur.

Bij brief van 7 april jl. heeft de Minister van SZW een onderzoek naar de praktijk en effecten van cao-aanvullingen aangeboden aan de Tweede Kamer¹⁷. Uit dit onderzoek blijkt dat in 38 van de 100 onderzochte cao's een bovenwettelijke aanvulling op de WW-uitkering is opgenomen. De cao-afspraken kennen uiteenlopende vormen. Sommige afspraken hebben betrekking op een aanvulling bovenop de WW-uitkering, andere hebben betrekking op een cao-uitkering na afloop van de WW-duur. De verwachting van de regering is dat – naar aanleiding van de afspraken uit het sociaal akkoord – in meer cao's afspraken worden gemaakt over aanvullingen. Het CPB hanteert de veronderstelling dat dit voor 60% van de werknemers het geval zal zijn. De regering volgt op voorhand deze verwachting en zal de feitelijke ontwikkeling jaarlijks monitoren. Voorts heeft de regering de verwachting – zoals ook aangegeven bij de vragen van de leden van de fractie van de ChristenUnie over dit onderwerp – dat afspraken over cao-aanvullingen in samenhang worden gezien met cao-afspraken om te investeren in preventie van werkloosheid, van-werk-naar-werk trajecten en re-integratie.

¹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 29 544, nr. 514.

2.3. CDA-fractie

Flexibele arbeid

De leden van de fractie van het CDA vragen of de regering heeft overwogen om de problemen van flexwerkers bij het verkrijgen van een hypotheek of een lening voor een auto meer rechtstreeks aan te pakken.

Op dit moment bestaat onvoldoende inzicht in de problemen die flexwerkers ondervinden bij het verkrijgen van een hypotheek. Vorig jaar heeft de Minister voor Wonen en Rijksdienst toegezegd een onderzoek uit te laten voeren naar de positie van flexwerkers en zzp'ers op de woningmarkt. Naar verwachting zal dit onderzoek voor het zomerreces beschikbaar zijn. Conform de toezegging van de Minister van SZW aan mevrouw Van Nieuwenhuizen¹⁸ zullen de uitkomsten van dit onderzoek, tezamen met andere onderzoeken over de brede problematiek van flexibele arbeid, rondom pensioen, hypotheek en scholing in een totaalrapportage voor het zomerreces van 2014 aan de Tweede Kamer worden aangeboden.

De leden van de fractie van het CDA merken op dat de regering de verschuiving in het wetsvoorstel van minder flex naar meer vast onder meer motiveert met een verwijzing naar Europa. Vergeleken met Europa zou ons land te flexibel zijn geworden. Zij geven aan dat tegelijkertijd de Minister van Financiën heel Europa afreist met de wens de arbeidsmarkt in andere lidstaten meer te flexibiliseren. De leden vragen of de regering nog eens kan ingaan op deze ontwikkelingen.

De motivatie van de regering komt voort uit de observatie dat in Nederland de flexibilisering van de arbeidsmarkt ongewenste vormen heeft aangenomen. Voor zover in dat verband is verwezen naar andere Europese landen betreft dat de termijn waarna bij elkaar opvolgende contracten een vast contract ontstaat (thans in Nederland na drie jaar, daar waar de standaard internationaal gezien twee jaar is). Met (onder meer) onderhavig wetsvoorstel worden maatregelen getroffen om ongewenste vormen van flexibiliteit tegen te gaan, op een zodanige wijze dat er nog voldoende ruimte blijft voor wenselijke vormen van flexibiliteit voor zowel werkgevers als werknemers.

De situatie op de arbeidsmarkt in andere lidstaten verschilt. In veel lidstaten is er een gebrek aan wenselijke vormen van flexibiliteit op de arbeidsmarkt, gelet op zaken als de mate van ontslagbescherming, hoge belastingdruk of starre loonvorming. De Minister van Financiën heeft in Europees verband uitgelegd dat het op termijn niet houdbaar is als lidstaten die deel uitmaken van dezelfde muntunie nalaten de werking van hun arbeidsmarkt te moderniseren. Ook voor de Nederlandse arbeidsmarkt geldt dat aanpassingen wenselijk zijn, zoals de regering onder andere met onderhavig wetsvoorstel beoogt, waarin naast het flexrecht, ook het ontslagrecht en de WW worden aangepast. Gelet op de context is er dus geen tegenstelling tussen hetgeen met onderhavig wetsvoorstel wordt beoogd en wat voor andere landen in Europa als wenselijk wordt gezien.

De leden van de CDA-fractie merken op dat tijdens de hoorzitting over de Invoeringswet Participatiewet op 15 april jl. prof. dr. F. Nijhuis opmerkte dat dit wetsvoorstel nadelig zou kunnen uitwerken voor de doelgroepen in het kader van de Participatiewet. Wajongers bijvoorbeeld zouden door het wetsvoorstel reeds na twee jaar weer werkloos worden. De leden zouden graag een reactie van de regering willen ontvangen op deze opmerking.

¹⁸ Handelingen II 2013/14, nr. 32, pagina 11.

Mede in het kader van de Participatiewet heeft de regering een aantal maatregelen genomen die het voor werkgevers aantrekkelijker maakt om mensen met een arbeidsbeperking in dienst te nemen en in dienst te houden. Met werkgevers en werknemers is overeengekomen om tot 2026 in totaal 125.000 extra banen (100.000 in de markt en 25.000 bij de overheid) beschikbaar te stellen aan mensen uit die doelgroep. Als werkgevers deze afspraken onvoldoende nakomen, wordt dit afgedwongen met een wettelijk quotum.

Gemeenten krijgen de mogelijkheid om loonkostensubsidies te verstrekken, waarmee een baan beter bereikbaar wordt voor mensen met een arbeidsbeperking. Werkgevers betalen dan het loon aan de werknemer volgens de geldende arbeidsvoorwaarden, maar tenminste volgens het wettelijk minimumloon. Voor het verschil tussen iemands arbeidsproductiviteit (de loonwaarde) en het wettelijk minimumloon, ontvangt de werkgever dan een loonkostensubsidie van de gemeente, met als maximum 70% van de Wet minimumloon en minimum vakantiebijslag (WML). Gemeenten beschikken verder met de Participatiewet over een breed scala aan instrumenten om participatie te bevorderen. Deze instrumenten zijn ook voor werkgevers van belang. Gemeenten kunnen bij voorbeeld een no-riskpolis inzetten of zo nodig werkvoorzieningen, zoals een jobcoach of werkplekaanpassingen. Door een no-riskpolis kunnen werkgevers, als ze iemand met een arbeidsbeperking in dienst nemen, gevrijwaard worden van het financiële risico van loondoorbetaling bij ziekte of arbeidsongeschiktheid. De inzet van deze instrumenten wordt primair decentraal, door gemeenten, bepaald. Dit biedt ruimte voor integraal beleid en maatwerk.

Door deze maatregelen hebben werkgevers weinig reden om specifiek voor de doelgroepen uit de Participatiewet minder vaste contracten aan te bieden. Het na twee jaar beëindigen van een dienstverband kan betekenen dat de baanafpraak niet wordt gerealiseerd, of dat niet langer wordt voldaan aan de quotumverplichting. De loonkostensubsidie zorgt er voor dat een arbeidsgehandicapte, ook bij een vast contract, in principe even aantrekkelijk is als een werknemer zonder arbeidsbeperking. En de mogelijkheid van een no-riskpolis kan werkgevers vrijwaren van de kosten bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. Verder geldt dat ook mensen met een arbeidsbeperking bedrijfsspecifieke kennis opbouwen, die voor de werkgever van waarde is. Het brengt voor een werkgever aanzienlijke kosten met zich mee om elke twee jaar nieuwe mensen uit de doelgroep van de Participatiewet te werven en in te werken.

Gegeven bovenstaande argumenten denkt de regering niet dat het voorliggende wetsvoorstel negatief uit zal pakken voor mensen uit de doelgroep van de Participatiewet.

Wijziging ontslagrecht

De leden van de fractie van het CDA hebben met betrekking tot de voorgestelde transitievergoeding nog twee aanvullende vragen. Zij geven aan dat vanuit het midden- en kleinbedrijf (MKB) aan hen de vraag is voorgelegd over de kosten bij ontslag van zieke werknemers, die reeds twee jaar zijn doorbetaald door een kleine werkgever. Zij vragen hoe de regering denkt dit probleem voor het MKB op te lossen en vragen of het mogelijk zou zijn bij de vaststelling van de hoogte van de transitievergoeding niet alleen rekening te houden met uitgaven voor scholing, maar ook met de kosten van doorbetaling bij ziekte.

Kosten van loondoorbetaling bij ziekte vloeien voort uit de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz) en de Wet Verbetering Poortwachter (Wvp). In dat kader is elke werkgever op grond van het BW gehouden om gedurende de eerste 104 weken van ziekte 70% van het loon door te betalen en re-integratieverplichtingen te verrichten. Hier staan tevens re-integratieverplichtingen van de werknemer tegenover. De met loondoorbetaling tijdens ziekte en re-integratie gepaard gaande kosten zijn derhalve van een andere aard dan kosten die op grond van artikel 7:673, zesde lid, BW voor het in mindering brengen op de transitievergoeding in aanmerking komen. Een aftrek van kosten die de werkgever uit hoofde van zijn wettelijke verplichtingen voor re-integratie maakt sluit niet aan bij het uitgangspunt dat werkgever en werknemer overeenstemming moeten hebben over de aftrek van kosten van de transitievergoeding. Het voorstel zou er voorts toe leiden dat een werknemer die arbeidsongeschikt is (geweest) anders wordt behandeld dan een andere werknemer, waarvoor naar het oordeel van de regering geen rechtvaardiging bestaat.

Meer in het bijzonder geldt ten aanzien volledig en duurzaam arbeidsongeschikte werknemers dat voor deze groep werknemers de kosten van loondoorbetaling lager kunnen zijn dan voor andere werknemers. Dat is het geval als al snel duidelijk is dat de werknemer helemaal niet meer kan werken, ook in de toekomst niet. In dat geval kan de werknemer na 13 weken ziekte in aanmerking komen voor een IVA-uitkering. Voor deze werknemers geldt uiteraard dat de werkgever hiervoor ook geen re-integratie verplichtingen hoeft na te leven en dus ook uit dien hoofde door hem geen kosten worden gemaakt. In tegenstelling tot gedeeltelijk arbeidsgeschikten (WGA), worden de uitkeringslasten van de IVA niet doorbelast aan de individuele werkgever.

De leden vragen voorts of de transitievergoeding op basis van artikel 7:673 BW ook geldt voor werkloos geworden inwoners van Duitsland en België, die op grond van Verordening 883/2004 een uitkering ontvangen in hun woonland, en zo ja, hoe deze uitkering dan fiscaal wordt behandeld.

In antwoord op deze vraag merkt de regering op dat de transitievergoeding geldt voor werknemers die op grond van een arbeidsovereenkomst waar Nederlands recht op van toepassing is, hebben gewerkt. Daarbij doet niet ter zake of de betreffende werknemer uit Duitsland of België op grond van Verordening 883/2004 in zijn of haar woonland een uitkering ontvangt. De transitievergoeding is namelijk gebaseerd op het BW en valt niet onder de reikwijdte van Verordening 883/2004 omdat dit geen socialeverzekeringsuitkering betreft. Indien de werknemer in Nederland werkt, maar in een ander land woonachtig is, is de fiscale behandeling van de transitievergoeding afhankelijk van het belastingverdrag dat van toepassing is. In geval van Belgische en Duitse grensarbeiders zal de belastingheffing in de regel aan Nederland zijn toegekend. Dit moet echter per individueel geval worden bezien.

2.4. PVV-fractie

Algemeen

De leden van de PVV-fractie ontvangen graag een nadere toelichting en onderbouwing op de samenhang van de drie terreinen c.q. de voorgestelde wijzigingen daarin in termen van onderlinge relatie en in mate van bijdrage aan het beoogde doel van aanpassing van het arbeidsrecht.

In de memorie van toelichting is uitgebreid besproken hoe de onderlinge beleidsterreinen zich tot elkaar verhouden (en ook in de inleiding van deze memorie wordt hierbij stilgestaan), zodat de regering meent hier te kunnen volstaan met een korte schets. De maatregelen op alle drie de beleidsterreinen hebben het gemeenschappelijke doel te komen tot een duurzame en rechtvaardige arbeidsmarkt. Vanwege de complexiteit van arbeidsverhoudingen, is een integrale aanpak gewenst.

Het flexrecht regelt hoe flexibele arbeid kan worden vormgegeven. De verandering van de ketenbepaling is gericht op de doorstroom van een flexibel contract naar een vast contract. Het ontslagrecht regelt vervolgens hoe mensen met een vast contract zekerheid geboden kan worden. De wijziging in het ontslagrecht beoogt een eerlijk proces bij ontslag en het tegengaan van willekeur in de behandeling van werknemers. Het geeft ook meer zekerheid voor werkgevers over de kosten van het beëindigen van een relatie met een werknemer. De duidelijkheid daarover kan ook zorgen voor een betere doorstroom van flex naar vast. Als werknemers toch worden ontslagen, biedt de WW inkomenszekerheid. De verkorting van de duur van de WW en de vervanging van de ontslagvergoeding door de transitievergoeding zijn erop gericht om werknemers die ontslagen zijn zo snel mogelijk weer aan het werk te krijgen. Er is dus sprake van een sterke samenhang van de drie terreinen. Door maatregelen te nemen op alle drie de beleidsterreinen, kunnen duurzame arbeidsrelaties worden bevorderd en is het mogelijk om werknemers meer werkzekerheid te bieden.

De leden van de fractie van de PVV vragen de regering nader in te gaan op de stelling dat de arbeidsverhoudingen in de samenleving zijn veranderd. Zij vragen of het beleidsconcept «werkzekerheid» nader kan worden toegelicht. Zij vragen de regering daarbij onder meer in te gaan op de vraag of er inderdaad sprake is van een verschuiving van baanzekerheid naar werkzekerheid c.q. de noodzaak om een dergelijke verschuiving (zo die er niet mocht zijn) actief te stimuleren door middel van beleid, zoals bijvoorbeeld neergelegd in onderhavig voorstel. Zij vragen voorts hoe hoog de urgentie is, gezien de staat van de arbeidsmarkt en mede gelet op de oplopende werkloosheid.

Eén vaste baan gedurende het hele werkende leven is niet meer de standaard. Werknemers wisselen tegenwoordig vele malen van baan. Dat is positief voor de dynamiek op de arbeidsmarkt en de productiviteit van werknemers. Daarnaast is het voor mensen belangrijk dat zij werk hebben, niet zozeer dat ze dezelfde baan hebben. Het wetsvoorstel biedt een stevig beleidskader voor de veranderende arbeidsmarkt, waarbij de het verschil tussen mensen met een vast en een flexibel contract minder groot wordt. De verandering van baanzekerheid naar werkzekerheid wordt door de regering een gewenste ontwikkeling geacht. Het wetsvoorstel faciliteert deze verandering. De nadruk op werkzekerheid is terug te zien in de introductie van de transitievergoeding, de daaraan gerelateerde aandacht voor van-werk-naar-werk trajecten en het meer activerend maken van de WW.

De maatregelen die genomen worden, zijn nodig om structurele verbeteringen op de arbeidsmarkt aan te brengen. Bij de invoering is echter wel rekening gehouden met de stand van de conjunctuur. Op dit moment is de werkloosheid erg hoog. Voor mensen die hun baan kwijtraken heeft een snelle verkorting van de duur van de WW wel negatieve inkomenseffecten. De regering heeft het dan ook verstandig geacht om, in het licht van de huidige conjuncturele situatie, de verkorting van de WW-duur gefaseerd in te voeren. Dit gebeurt door de maximale WW-duur vanaf 1 januari 2016 met een maand per kwartaal terug te brengen, zodat medio

2019 in alle gevallen de maximale duur van 24 maanden wordt bereikt. Binnen de grenzen van dit maximum worden de opgebouwde rechten tot 2016 gerespecteerd. Pas eind 2017 zullen de eerste mensen gevolgen ondervinden van de verkorting van de duur van de WW. De leden van de PVV-fractie vragen de regering aan te geven of en hoe de beide begrippen baanzekerheid en werkzekerheid zich verhouden tot inkomenszekerheid. Tevens vragen deze leden hoe het begrip «werkzekerheid» behalve in conceptuele termen nader beleidsmatig, organisatorisch en juridisch wordt ingevuld.

De regering licht deze begrippen als volgt toe. Baanzekerheid betekent dat iemand is verzekerd van een baan en daarmee van werk en van inkomen. Werkzekerheid betekent dat iemand niet verzekerd is van een baan, maar wel van werk en dus ook van inkomen. Inkomenszekerheid is een breder begrip, waar werk in kan voorzien, maar verschillende sociale zekerheidsregelingen ook.

In de visie van de regering is werk de beste vorm van sociale zekerheid. Mensen participeren in de maatschappij, kunnen zichzelf ontplooiën en kunnen zelfstandig hun inkomen verdienen. Werkzekerheid heeft een aantal voordelen ten opzichte van baanzekerheid. Bij baanzekerheid gaat het erom dat werknemers hun baan behouden. Werkzekerheid is breder, het kan gaan om het behouden van een baan, maar ook om het vinden van een nieuwe baan. Werkzekerheid als uitgangspunt past beter bij een arbeidsmarkt waarbij mensen gedurende hun werkende leven verschillende banen hebben. Er is dan ook meer oog voor de transitie tussen verschillende banen, waar de hiervoor reeds genoemde maatregelen (de transitievergoeding en een meer activerende WW) op zijn gericht. Door deze maatregelen wordt werkzekerheid beleidsmatig ingevuld. Hierbij is ook een grote rol weggelegd voor sociale partners. Werkgevers en werknemers zetten zich gezamenlijk in voor bredere inzetbaarheid van werknemers en voor de begeleiding van-werk-naar-werk en hiermee verband houdende kosten kunnen (in overleg met werknemers) in mindering worden gebracht op de transitievergoeding.

De leden van de fractie van de PVV vragen of aan te geven is of er in Nederland sprake is van een adequaat en sluitend systeem van begeleiding van-werk-naar-werk, uitgaande van de met dit wetsvoorstel beoogde omslag van een stelsel van baan- naar werkzekerheid.

De begeleiding van-werk-naar-werk is in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van sociale partners. De overheid heeft een faciliterende rol. Met de genoemde maatregelen beoogt de regering om van-werk-naar-werk trajecten te bevorderen. Ook in het kader van de sectorplannen vervullen sociale partners daarin een rol. Omdat dit systeem nog verder uitgewerkt moet worden, heeft het kabinet besloten om een adviesaanvraag te doen bij de SER over de sociale infrastructuur op de arbeidsmarkt. In dit advies wordt de rol van werknemers en werkgevers nader belicht in het bieden van werkzekerheid, het voorkomen van werkloosheid en het beperken van de werkloosheidsduur. Op die manier is het mogelijk om in kaart te brengen welke knelpunten er zijn en op welke manier die kunnen worden opgelost. Daarnaast zal de totstandkoming van cao-aanvullingen en de combinatie met afspraken door sociale partners die gericht zijn op duurzame inzetbaarheid en van-werk-naar-werk voorzieningen worden gemonitord. Hierover zal jaarlijks een rapportage aan de Tweede Kamer worden gestuurd.

De leden van de fractie van de PVV vragen of in de berekening van verschuivings- en inkomenseffecten rekening gehouden is met het weglekken naar de diverse werkloosheidsuitkeringen. En zo ja, of dit

aspect een rol heeft gespeeld bij vormgeving van de voorgestelde wijzigingen op de drie beleidsterreinen.

In de berekening van de financiële effecten op de uitkeringslasten is rekening gehouden met de weglek naar bijstandsregelingen als gevolg van de duurverkortung van de WW en de afbouw van de IOAW en de IOW. De weglek naar bijstandregelingen is structureel geraamd op € 205 miljoen. De voorgenomen maatregelen leiden tot een meer activerende WW. Zoals ook het CPB in zijn doorrekening heeft aangegeven gaan meer mensen hierdoor sneller aan het werk. Het is echter onvermijdelijk dat een duurverkortung van de WW leidt tot een toename van het aantal bijstandgerechtigden. Ongeveer de helft van de geraamde € 205 miljoen is een gevolg van de duurverkortung van de WW en de andere helft wordt veroorzaakt door de afschaffing van de IOAW. Deze weglekeffecten staan tegenover een structurele besparing op de uitgaven aan WW en IOAW van € 1,33 miljard. Per saldo leidt het wetsvoorstel tot een structurele besparing van € 1,13 miljard.

Flexibele arbeid

De leden van de fractie van de PVV vragen in welke mate en in welke sectoren op de Nederlandse arbeidsmarkt feitelijk sprake is van hoge flexibiliteit en mobiliteit. Tevens vragen deze leden wat de ontwikkelingen zijn in aantal en in mate van werkloosheid of inactiviteit gerelateerd aan omvang van de werkzame beroepsbevolking en wat de rol van opleiding is in dit kader.

Zoals ook is opgenomen op pagina 9 van de memorie van toelichting, is de zogenoemde flexibele schil (het aandeel werknemers met een flexibel contract) de afgelopen jaren gegroeid tot ruim 25% in 2012. De grootste groep daarbinnen zijn de zzp'ers (ongeveer 10% van het totaal).¹⁹ Uiteraard verschilt dit beeld per sector. Bepaalde sectoren, zoals de horeca, maken meer gebruik van flexibele contracten dan andere sectoren. Dat hangt af van de aard van het werk en het aanpassingsvermogen dat van bedrijven gevraagd wordt. Uit onderzoek blijkt ook dat de aard van het werk de belangrijkste determinant is voor het soort contract dat wordt aangeboden. Kosten spelen een minder belangrijke rol.

In 2011 heeft de SER een advies uitgebracht over baan-baanmobiliteit.²⁰ In het advies wordt de mobiliteit op de arbeidsmarkt in kaart gebracht. Het is belangrijk om onderscheid te maken tussen interne en externe mobiliteit. Dat gaat over respectievelijk mobiliteit tussen functies bij dezelfde werkgever en mobiliteit tussen werkgevers. De laatste jaren is er wel een toename van de (interne en met name externe) mobiliteit. Ook hier geldt dat er verschil is tussen sectoren. Vooral in de zakelijke dienstverlening, handel, horeca en reparatiebedrijven is de externe baanmobiliteit hoog. In de landbouw, de transport en bij de overheid is de externe baanmobiliteit laag, hoewel er wel sprake is van een toename. Vergeleken met andere landen in Europa is de externe mobiliteit in Nederland gemiddeld. In de publieke sector is de interne baanmobiliteit wel hoger dan gemiddeld.

De leden van de PVV-fractie vragen naar de ontwikkeling van de werkloosheid en inactiviteit gerelateerd aan de omvang van de werkzame beroepsbevolking. De werkloosheid is in de afgelopen jaren sterk toegenomen. De verwachting is dat de werkloosheid in 2014 piekt en in 2015 weer licht gaat dalen. Het aandeel inactieven is de afgelopen jaren

¹⁹ CBS, Enquête Beroepsbevolking (eigen bewerking).

²⁰ SER (2011) Advies *Werk maken van baan-baanmobiliteit*, publicatienr. 11/05, Den Haag: Sociaal-Economische Raad.

ook toegenomen en zal de komende jaren nog verder toenemen. Dat heeft vooral te maken met de toename van het aantal AOW'ers door de vergrijzing. Door maatregelen die het arbeidsaanbod versterken – met name de verhoging van de AOW-leeftijd – kan er voor worden gezorgd dat de omvang van de werkzame beroepsbevolking niet zal dalen. Scholing en opleiding zorgt ervoor dat mensen actief kunnen zijn op de arbeidsmarkt. Scholing is een belangrijk middel voor het creëren van een arbeidsmarkt die weerbaar is voor de toekomst.

De leden van de fractie van de PVV vragen of er in casu sprake van een doorvertaling is van Europees beleid op het gebied van werkzekerheid en in welke mate de flexicurity-richtlijnen en de aanbevelingen van de Europese Unie (EU) een rol spelen in dit kader en zo ja, hoe leidend zijn deze zijn. Ook vragen deze leden wat de positie is van Nederland in termen van flexibel werkzaam en of een en ander nader te specificeren is in de vormen van tijdelijkheid. Tevens vragen deze leden wat de relatie is tussen de mate van flexibilisering van de arbeidsmarkt en Europese arbeidsimmigratie en hoe de doorstroming van tijdelijk werk in de afgelopen tien jaar is geweest.

Flexibiliteit en zekerheid zijn thema's die ook op internationaal en Europees niveau spelen. Europese aanbevelingen zijn bij het invullen van het nationaal beleid echter niet leidend geweest. Bij de vormgeving van de maatregelen is wel gekeken of die passen binnen de Europese richtlijnen. In de memorie van toelichting worden de relevante Europese richtlijnen en internationale verdragen genoemd.

De Nederlandse wetgeving biedt in vergelijking tot de wetgeving in andere Europese landen relatief ruime mogelijkheden voor (langdurige) inschakeling van tijdelijke werknemers. Dat heeft er mede toe geleid dat het aandeel van tijdelijke contracten op de Nederlandse arbeidsmarkt relatief groot is. In 2011 werkte volgens de OESO²¹ 18,4% van alle Nederlandse werknemers op een tijdelijk contract, waarvan ongeveer 3% op basis van een uitzendcontract (gemiddelde cijfer over periode 2006–2010). Dat is minder dan in Spanje (25,3%) en Portugal (22,2%), maar meer dan in bijvoorbeeld Duitsland (14,7%), Oostenrijk (9,6%) en België (9%). De relatief ruime mogelijkheden voor het gebruik van tijdelijke contracten zijn soms ten koste gegaan van tijdelijke werknemers, die langdurig en onvrijwillig in de flexibele schil zitten zonder perspectief op een vast dienstverband. Met het onderliggende wetsvoorstel neemt de regering maatregelen om dit oneigenlijke gebruik van tijdelijke contracten tegen te gaan. Het is dan ook de ruimte die de regelgeving biedt die bepalend is voor de mate van flexibilisering en niet primair het aanbod waar in de vraagstelling naar wordt verwezen.

De doorstroom van flex naar vast is in de afgelopen jaren gedaald. Een onderzoek laat bijvoorbeeld zien dat in 2001 de doorstroom van flexwerkers naar vast werk ruim 30% was, en daalde tot ongeveer 23% in 2010.²² Dat past in de trend van werknemers die langer deel uitmaken van de flexibele schil.

De leden van de fractie van de PVV vragen of aan is te geven wat de gevolgen zijn in productiviteit en werkgelegenheid als gevolg van een verdere flexibilisering van werk.

²¹ OESO Employment Outlook, 2013.

²² Ronald Dekker, Hester Houwing en Lian Kösters (2012), Doorstroom van flexwerkers, *Economisch Statistische Berichten* 97(4628), p. 70–73. (http://www.ronalddekker.nl/dekker_et_al_ESB_3_2_2012.pdf).

Er is geen helder empirisch verband tussen de mate van flexibiliteit en de werkgelegenheid. Dat laatste blijkt ook uit de doorrekening door het CPB van het wetsvoorstel. Ook volgens het CPB hebben de aanpassing van het ontslagrecht en het flexrecht geen gevolgen voor de structurele werkgelegenheid. Wel kan flexibiliteit van invloed zijn op de productiviteit van werknemers. Voor werknemers die blijvend in de zogenoemde flexibele schil verkeren, kan dit tot verminderde productiviteit leiden, ook omdat dit veelal gepaard gaat met minder tot geen scholing. De maatregelen in het wetsvoorstel zijn er mede om die reden op gericht de doorstroom van flex naar vast te bevorderen.

2.5. D66-fractie

Algemeen

De leden van de D66-fractie vragen of zij het goed zien dat niet langer tot het te beschermen belang wordt genomen het recht van de werknemers om in beginsel voor onbepaalde tijd binnen dezelfde contract relatie zijn arbeid te mogen blijven uitvoeren. Tevens vragen deze leden of zij het goed zien, dat hiervoor in de plaats komt het beginsel dat de werknemer van tijd tot tijd in de meer volatiele arbeidsmarkt in Nederland (en in de EU in toenemende mate) de transitie maakt naar ander werk en de ontslagbescherming die transitie niet (te veel) zal belemmeren. Ook vragen deze leden of de voorgestelde wijziging is gebaseerd op de aanname dat thans de kosten voor de werkgever, die geen actief scholingsbeleid voert of nalaat een ontslagdossier op te bouwen, onevenredig hoog zijn.

De regering meent dat de instituties zo moeten worden vorm gegeven dat werkzekerheid wordt bevorderd. Dat betekent dat werknemers hun inkomenszekerheid en de kracht van hun positie op de arbeidsmarkt niet primair ontleen aan hun huidige baan, maar veeleer aan hun bredere inzetbaarheid op de arbeidsmarkt (van baanzekerheid naar werkzekerheid). Ontslagvergoedingen moeten de transitie naar nieuw werk niet in de weg staan, maar veeleer faciliteren. In dat kader wordt het mogelijk gemaakt om, onder voorwaarden, kosten voor investeringen in scholing en van-werk-naar-werk trajecten in mindering te brengen op de nieuwe transitievergoeding.

Dit betekent echter geenszins dat baanzekerheid hiermee van generlei waarde wordt geacht. Dat blijkt ook niet uit voorliggend wetsvoorstel. Baanzekerheid blijft een belangrijk element van inkomenszekerheid, en bovendien betekent een baan voor werknemers veel meer dan enkel een bron van inkomen. Daarnaast blijft het van belang om lichtvaardig ontslag en daarmee tevens afwenteling van kosten op de publieke gefinancierde (werkloosheids-)uitkeringen te voorkomen.

Anders dan de leden veronderstellen wordt met het wetsvoorstel beoogd te hoge ontslagvergoedingen te voorkomen, de vergoedingen onafhankelijk te maken van de te volgen ontslagroute en van het soort contract (tijdelijk of vast). Daardoor wordt niet alleen het aangaan van vaste contracten bevorderd, maar worden ook de verschillen tussen vaste en tijdelijke werknemers verkleind en wordt de mobiliteit van met name oudere werknemers niet ontmoedigd. Momenteel zijn de ontslagvergoedingen via de kantonrechter niet alleen afhankelijk van de duur van het dienstverband, maar ook van de leeftijd van de werknemer. Werkgevers zijn daardoor soms terughoudend een nieuwe (oudere) werknemer in dienst te nemen. Oudere werknemers durven omgekeerd een nieuwe baan soms niet aan, omdat ze daarmee hun opgebouwde ontslagbescherming verliezen. Tot slot worden de huidige ontslagvergoedingen onvoldoende productief ingezet voor het vinden van nieuw werk. Daarom wordt bevorderd dat ontslagvergoedingen bij (dreigend) ontslag worden

aangewend voor de transitie naar een andere baan. Het wordt mogelijk om, onder voorwaarden, de kosten voor maatregelen ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer, in mindering te brengen op de transitievergoeding.

Wijziging ontslagrecht

De leden van de D66-fractie vragen of hun analyse dat de vlucht die de ontbinding door de kantonrechter genomen heeft door de regering vooral wordt beoordeeld vanuit het kostenaspect voor de werkgever en niet vanuit het belang van beide partijen om een voor hen belangrijke rechtsvraag getoetst te krijgen door de rechter juist is.

De regering onderschrijft het belang van werkgever en werknemer om een voor hen zo belangrijke rechtsvraag getoetst te krijgen door de rechter en merkt op dat die mogelijkheid ook blijft bestaan. Sterker nog: door het introduceren van de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan tegen een uitspraak van de rechter in eerste aanleg en cassatie open te stellen ten aanzien van de uitspraak in hoger beroep, wordt dit belang van partijen nog eens nadrukkelijk onderstreept. Dat neemt niet weg dat het kostenaspect uiteraard ook van belang is en de regering om die reden, in samenspraak met sociale partners, heeft besloten tot een wettelijk verankerde regeling van de vergoeding bij ontslag (de zogenoemde transitievergoeding) en de mogelijkheid voor de rechter tot het toekennen van een aanvullende vergoeding heeft beperkt tot situaties waarin sprake is van ontslag als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de zijde van de werkgever.

De leden van de fractie van D66 merken op dat het voorstel is gebaseerd op de fictie dat er een scherp onderscheid bestaat tussen het bedrijfseconomische ontslag en ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid enerzijds (UWV-route) en vanwege disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer of verstoorde werkverhouding anderzijds (kantonrechtroute). De gelimiteerde ontslaggrond in artikel 7:669, derde lid, onderdeel h, BW past in die systematiek. De rechter wordt in het nieuwe systeem – zo begrijpen deze leden de keuze – een slechts zeer beperkte, want vast omschreven, toetsingsruimte toegedacht. Echter, de praktijk kon wel eens weerbarstiger zijn. Zij vragen naar wie in de analyse van de regering het risico voor deze mogelijke incongruentie tussen theorie en praktijk verschuift en of het niet in de rede ligt te verwachten dat de werkgever in deze nieuwe leer vaker aangewezen is op een onderhandelde uitkomst dan in het bestaande stelsel en zo nee, waarom niet.

De regering meent dat als het gaat om het toetsen van de gronden voor ontslag het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd is omdat het niet alleen aansluit bij de huidige praktijk, maar ook wordt aangesloten bij de expertise waar UWV en kantonrechter over beschikken. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is opgemerkt (pagina 40), voelt de regering zich in deze keuze gesteund door de Raad voor de rechtspraak en verwijst zij hiervoor naar het advies van de Raad op het wetsvoorstel van de voorgaande regering betreffende de wijziging van (onder meer) het ontslagrecht²³. In dat advies merkt de Raad onder meer op dat «bij collectieve ontslagaanvragen op bedrijfseconomische gronden geldt dat UWV over veel know-how en een uitgekristalliseerde set van beleidsregels beschikt. Bij de beoordeling van dit soort aangelegenheden kan de kantonrechter naar alle waarschijnlijkheid niet zonder meer de taak van UWV overnemen», waarna de Raad vervolgt dat de kantonrechter zich in

²³ Advies van de Raad voor de rechtspraak van 20 november 2012.

voorkomende gevallen genoodzaakt zal zien om een deskundige in te schakelen als het gaat om de toetsing van de noodzaak van een reorganisatie en de beoordeling van verweren ten aanzien van de ontslagvolgorde. Met betrekking tot werknemers die langdurig arbeidsongeschikt zijn, merkt de Raad op dat in die zaken de rechter onder meer zal moeten beoordelen of er een redelijke verwachting bestaat dat de werknemer binnen afzienbare termijn weer arbeidsgeschikt zal worden verklaard en dat om deze vraag te kunnen beantwoorden de kantonrechter deskundig voorgelicht zal moeten worden. Bij een andere ontslaggrond dan bedrijfseconomische redenen of na langdurige arbeidsongeschiktheid, kan de werkgever de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Naast het feit dat dit aansluit op de huidige praktijk is het voordeel, dat de rechter bij zijn beoordeling tevens de vraag kan betrekken of de werkgever een billijke vergoeding verschuldigd is vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, en zo ja, die direct toekennen, of de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

Verder merkt zij op dat omwille van de kenbaarheid en de rechtszekerheid voor zowel werkgever als werknemer het aangewezen is dat in de wet zo concreet mogelijk wordt aangegeven wanneer ontslag wel of niet is toegestaan en welke vergoeding hierbij (in de regel) verschuldigd is. Het is dan ook om die reden dat de regering niet heeft gekozen voor een open norm aan de hand waarvan de rechter beoordeelt of een ontslag redelijk is en welke vergoeding hier al dan niet tegenover moet staan. Zij merkt daarbij op dat deze keuze, blijkens zijn advies, ook de goedkeuring heeft van de Raad van State. Die keuze heeft inderdaad het beoogde gevolg dat de toetsingsruimte voor de rechter wordt beperkt. De regering is van oordeel dat het vooral aan de wetgever is om invulling te geven aan de ontslagbescherming waar een werknemer aanspraak op kan maken en niet aan de rechter en meent dat deze keuze in lijn is met de eisen die ook in meer algemene zin worden gesteld aan wetgeving, namelijk dat hierin concreet invulling wordt gegeven aan daaruit voortvloeiende rechten en plichten. Verder merkt de regering op dat deze leden blijkens hun vraagstelling kennelijk uitgaan van de veronderstelling dat de door haar gemaakte keuze niet in overeenstemming is met de praktijk, dan wel dat zal blijken dat de wetgeving mogelijk niet zal voorzien in alle situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen. Naar aanleiding hiervan merkt de regering op te verwachten dat voor zover de praktijk afwijkt, deze zich in de toekomst zal richten naar de wetgeving, zoals in de regel te doen gebruikelijk is, en dat de wijze waarop de wetgeving is ingericht – met op onderdelen ruimte voor nadere regeling bij lagere regelgeving – voldoende flexibel is om op eventuele toekomstige ontwikkelingen in te kunnen spelen.

Met betrekking tot de transitievergoeding merken de leden van de fractie van D66 op dat het wetsvoorstel lijkt te breken met de geldende leer van de Hoge Raad, namelijk dat de rechter – kort gezegd – de schade niet mag begroten aan de hand van een forfaitaire formule, zoals uitgesproken in HR 12 februari 2010²⁴. Zij vragen of dit een correcte constatering is en zo ja, hierin dan ook de dogmatische basis ligt voor de beperking van de rechterlijke toets in artikel 7:669 lid 2 BW (in het voorstel), of zo nee, waarom niet.

De heersende leer waar naar wordt verwezen heeft betrekking op de door de rechter toe te kennen schadevergoeding ingeval van een kennelijk onredelijk ontslag. Met onderhavig wetsvoorstel komt niet alleen

²⁴ ECLI: NL: HR:2010:BK4472 (Rutten/Breed).

genoemd criterium te vervallen maar ook de referentie aan een *schadevergoeding* die een werkgever (of werknemer) bij kennelijk onredelijke opzegging verschuldigd is. In plaats daarvan wordt geregeld dat een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd als voor die beëindiging een redelijke grond bestaat en aan de overige daarvoor geldende voorwaarden is voldaan. Als dat het geval is, is de werkgever een transitievergoeding verschuldigd, die dient ter compensatie voor ontslag en die kan worden aangewend voor de transitie naar een andere baan, als de werknemer ten minste twee jaar in dienst is geweest en het ontslag niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Kortom, gesproken in termen van het breken met de heersende leer, die gebaseerd is op de huidige wetgeving en jurisprudentie ingeval van kennelijk onredelijk ontslag, is hetgeen deze leden constateren, juist. De veronderstelling dat hierin de beperking ligt voor de rechterlijke toets in het genoemde artikel is echter onjuist. De reden voor het aanbrengen van die beperking is reeds besproken bij het antwoord op de vraag naar het beperken van de toetsingsruimte voor de rechter, zodat hier wordt volstaan met daarnaar te verwijzen. Ten slotte merkt de regering op dat de genoemde leer geen betrekking heeft op de thans bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegekende vergoeding die in de huidige praktijk veel vaker voorkomt dan de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag en waarmee de regeling van de transitievergoeding meer gelijkenis vertoont dan de schadevergoedingsregeling die geldt bij kennelijk onredelijk ontslag.

De leden van de fractie van D66 vragen een gemotiveerde bespreking van het artikel van prof. mr. dr. S.F. Sagel (TRA 2014/26) waarin hij de bedenktijd zoals voorgesteld in artikel 7:671 BW en de daarin geïntroduceerde intrekingsbevoegdheid van een werknemer na een beëindigingsovereenkomst, ter discussie stelt. De leden vragen daarbij speciaal in te gaan op de in het artikel geconstateerde omissie ter zake van de werknemersopzegging. Deze leden geven verder aan voorshands niet overtuigd te zijn van de zegeningen van deze mogelijkheid die een vreemd leerstuk lijkt en ook niet consistent is met de doelstellingen van het voorstel.

Mede naar aanleiding van het artikel van prof. mr. dr. S.F. Sagel is bij nota van wijziging²⁵ een aantal verbeteringen doorgevoerd. Zo is bepaald dat een beëindigingsovereenkomst alleen schriftelijk kan worden overeengekomen. Voorts is de plicht opgenomen voor de werkgever om de werknemer ook schriftelijk te wijzen op het bestaan van de bedenktijd. Op het niet voldoen aan deze plicht voorzag de nota van wijziging in een verlenging van de bedenktijd tot een maand, bij amendement is dat drie weken geworden. Verder is, om misbruik te voorkomen, bepaald dat een werknemer het «bedenkrecht» niet nogmaals toekomt als er zich tussen dezelfde partijen binnen zes maanden een vergelijkbare situatie voordoet. De bespreking van het artikel waar de leden van de D66-fractie om vragen, zal dan ook met name betrekking hebben op die punten die worden opgeworpen die niet reeds hebben geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel.

Ten eerste vraagt de auteur zich af of er wel een noodzaak is om deze extra bescherming te bieden, bovenop de toch reeds strenge criteria die de Hoge Raad immers hanteert. Op grond van vaste jurisprudentie kan pas worden aangenomen dat een werknemer rechtsgeldig heeft ingestemd met een beëindigingsvoorstel indien er sprake is van een «duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer met die strekking». Onder omstandigheden rust daarnaast zelfs nog een onderzoeksplicht op de

²⁵ Kamerstukken II, 33 818, nr. 8, onderdelen 8, onder c en d, 9 en 10 onder a, c en d.

werkgever ten aanzien van de vraag of de ondubbelzinnig geuite wil van de werkgever daadwerkelijk zag op het daaraan verbonden rechtsgevolg. Tevens geldt het algemene vermogensrecht op grond waarvan een beëindigingsovereenkomst ook kan worden vernietigd als er sprake is van een wilsgebrek (bedrog, dwang, misbruik van omstandigheden of dwaling). De auteur vraagt zich af of er in de praktijk wel een probleem is dat oplossing behoeft.

Het wetsvoorstel voorziet in een voor een ieder direct uit de wet kenbare bedenkttermijn van veertien dagen. Zeker in combinatie met de plicht voor de werkgever om actief op deze bedenkttermijn te wijzen, is dat een aanzienlijk verdergaande bescherming dan de bescherming die een werknemer nu geboden wordt. Belangrijk is dat een werknemer in de toekomst geen reden hoeft te geven waarom hij zich op de bedenkttermijn beroept. In het huidige systeem moet een werknemer in een daartoe te entameren procedure met redenen omkleed aanvoeren dat hij bijvoorbeeld niet overzag wat de consequenties waren van zijn instemming, dat hij door emoties overmand was, dat er, met andere woorden, geen sprake was van een duidelijk en ondubbelzinnig gegeven instemming of dat er sprake was van een wilsgebrek. Dat er in de huidige praktijk, zoals de auteur stelt, niet veel gepubliceerde zaken zijn waarin een werknemer dergelijke stellingen betreft, wil niet zeggen dat er geen behoefte zou zijn bij werknemers om terug te mogen komen op een genomen beslissing met voor hen immers zeer vergaande consequenties.

Prof. mr. dr. S.F. Sagel geeft aan dat een normale gang van zaken bij een beëindigingsovereenkomst is dat deze niet tot stand komt dan nadat de werknemer (vaak zelfs op aandringen van de werkgever) ook juridisch advies heeft ingewonnen. Dat de bedenkttermijn ook in dergelijke gevallen geldt, komt hem onbevredigend over.

De adviezen van prof. mr. dr. S.F. Sagel om aan dit punt van kritiek tegemoet te komen, zijn bij nota van wijziging goeddeels overgenomen. Het gaat daarbij concreet om het in het leven roepen van een plicht voor de werkgever om te wijzen op het bestaan van deze termijn zodat juist degenen voor wie de bedenkttermijn is bedoeld (te weten zij die zich niet hebben laten bijstaan door een deskundige) er ook daadwerkelijk hun voordeel mee kunnen doen en deze termijn niet uit onwetendheid laten verlopen. Anderzijds adviseert prof. mr. dr. S.F. Sagel om de mogelijkheid om herhaaldelijk een beroep te kunnen doen op deze bedenkttermijn te beperken. Daarenboven, zo wordt ook in het artikel erkent, zal een in eerste instantie wellicht voor de hand liggende oplossing om aan voornoemd bezwaar tegemoet te komen, te weten het enkel gunnen van een bedenkttermijn indien de werknemer zich *niet* vooraf juridisch heeft laten bijstaan, in de praktijk naar het zich laat aanzien weer tot andere problemen leiden. Dan zal waarschijnlijk de vraag in procedures centraal komen te staan of er wel daadwerkelijk sprake is geweest van adequate onafhankelijke juridische bijstand.

Tot slot werpt de auteur in het artikel de vraag op waarom de wetgever er niet voor heeft gekozen om de bedenkttermijn ook te introduceren als de werknemer zelf besluit om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het door de Hoge Raad gehanteerde criterium dat er sprake moet zijn van een «duidelijke en ondubbelzinnige» verklaring van de werknemer geldt in dat geval immers evenzeer. Dat ligt ook in de rede gelet op de identieke rechtsgevolgen van de werknemersopzegging en het akkoord gaan door de werknemer met een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. In beide situaties geeft de werknemer immers de hem toekomende ontslagbescherming prijs zonder dat daar een externe toets aan te pas is gekomen. De auteur geeft tevens

aan dat het verschil tussen een werknemersopzegging en een beëindigingsovereenkomst (waarop dan conform het voorstel wel de bedenkttermijn van toepassing is) flinterdun is aangezien er naar huidig recht reeds een overeenkomst tot stand is gekomen als de werkgever op een mondelinge ontslagname door de werknemer «akkoord» antwoordt. Tot slot wijst de auteur op de mogelijkheid dat de bedenkttermijn kan worden omzeild door de werkgever te laten aankondigen dat als de werknemer zelf opzegt hij daar iets tegenover zal stellen.

In een situatie waarin de werkgever het initiatief neemt, kan de werknemer zich, anders dan wanneer hij zelf ontslag neemt, overvallen weten door een aan hem voorgelegd verzoek, waardoor de werknemer wellicht (te) makkelijk instemt met een voorstel van de werkgever. Met het oog op deze kwetsbare positie van de werknemer, is voorgesteld voor die situatie een bedenkttermijn te introduceren. De regering is van mening dat deze situatie moet worden onderscheiden van de situatie waarin de werknemer zelf het initiatief neemt tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Meestentijds zal een werknemer ontslag nemen als hij een nieuwe baan heeft of als hij zijn leven – bewust – heel anders wil inrichten bijvoorbeeld door het maken van een wereldreis. Een werknemer zal hier normaal gesproken niet lichtvaardig toe overgaan, alleen al vanwege het bekende risico dat er in het kader van de WW sprake zal zijn van verwijtbare werkloosheid waardoor de werknemer geen WW-uitkering zal ontvangen. Ook zal de werknemer in dat geval bijvoorbeeld geen recht hebben op een transitievergoeding. Mocht een werknemer toch bijvoorbeeld in een emotionele toestand en niet weloverwogen opzeggen dan mag de werkgever er niet voetstoots vanuit gaan dat daarmee de arbeidsovereenkomst rechtsgeldige is opgezegd. In een dergelijk geval rust, op grond van de hiervoor al besproken jurisprudentie, op de werkgever de plicht om na te gaan of de door de werknemer geuite wil ook daadwerkelijk zag op deze daaraan voor de werknemer zeer verstrekkende verbonden rechtsgevolgen. Ook komt een opzegging die is gedaan op initiatief van de werknemer voor vernietiging in aanmerking indien er sprake was van een wilsgebrek (bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden).

Deze reeds bestaande bescherming is naar het oordeel van de regering afdoende voor de uitzonderlijke situatie dat een werknemer niet weloverwogen zelf ontslag neemt. Constructies zoals door de auteur geschetst zullen, zo is de verwachting, in een procedure waarschijnlijk geen stand houden. De Hoge Raad heeft immers, zoals de auteur zelf ook memoreert, «de voorbije jaren verschillende arresten gewezen, waarin is geoordeeld dat op allerlei terreinen zeer verstrekkende verplichtingen op de werkgever kunnen rusten om de werknemer- soms zelfs uitdrukkelijk schriftelijk – te informeren over zijn rechten.» Het willens en wetens construeren van een werknemersopzegging louter omwille van het omzeilen van de bedenkttermijn, is niet te verenigen met de plichten rustend op een werkgever op grond van artikel 7:611 BW. Voorts zal door het opnemen van het schriftelijkheidsvereiste, zoals hiervoor al aan bod kwam, het geschetste flinterdunne onderscheid tussen een mondelinge opzegging en het tot stand komen van een beëindigingsovereenkomst, na de in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde herziening van het ontslagrecht, niet meer aan de orde zijn. Met sociale partners vindt de regering het tot slot niet redelijk om voor iedere werknemersopzegging standaard een bedenkttermijn te voorzien. De mate waarin de werknemer – mede gelet op de prikkels die bestaan om niet lichtvaardig uit eigener beweging ontslag te nemen en de reeds bestaande bescherming – in deze gevallen extra bescherming behoeft, staat niet in verhouding tot de eveneens gerechtvaardigde behoefte aan rechtszekerheid van de werkgever.

De leden van de fractie van D66 kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat de gevolgen van de in de artikelen 7:670a en 7:671b BW voorgestelde regeling betreffende het ontslag van een zieke werknemer (buiten het geval van sluiting van bedrijf of bedrijfsonderdeel) leidt tot de consequentie dat de ontbinding van een voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer vanwege bedrijfseconomische redenen niet meer mogelijk zal zijn, zulks in afwijking van de tientallen jaren lange praktijk. Het huidige systeem laat een beperkte reflexwerking van de opzegverboden toe en deze leden vragen de regering of het niet beter ware om hierin te kiezen voor continuïteit.

Anders dan deze leden veronderstellen, is het thans niet zo dat de rechter in alle gevallen van een zieke werknemer bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen de arbeidsovereenkomst ontbindt als opzegging niet mogelijk is vanwege het bestaan van het opzegverbod tijdens ziekte. Rechters gaan hier verschillend mee om. Dat alleen al is reden om ervoor te kiezen om een eenduidige regeling in de wet op te nemen, zoals voorzien in het wetsvoorstel. Zoals ook aangegeven in de nota naar aanleiding van het verslag (pagina 80) houdt die regeling in dat als het een zieke werknemer betreft, het opzegverbod tijdens ziekte alleen niet geldt als er sprake is van bedrijfsbeëindiging. Dat is ook logisch omdat in dat geval de werkgever ophoudt te bestaan. Het verbod blijft wel van kracht als sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen anders dan wegens bedrijfsbeëindiging, dus ook als bij een werkgever alle arbeidsplaatsen binnen een afdeling komen te vervallen. De ratio hiervan is dat de werkgever verantwoordelijk is voor de re-integratie van een langdurig zieke werknemer binnen zijn bedrijf. Dat kan zijn re-integratie in zijn eigen functie maar ook op een andere functie binnen de onderneming, en als daar geen mogelijkheden toe bestaan, re-integratie bij een andere werkgever (het zogenoemde tweede spoor). Het enkele feit dat de arbeidsplaats van een langdurig zieke werknemer komt te vervallen, waarvoor de werknemer mogelijk ook niet meer geschikt voor is om naar terug te keren ook al zou die blijven bestaan, betekent dan ook niet dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de werknemer daarmee moet komen te vervallen. Om die reden blijft in de geschetste situatie het opzegverbod van toepassing en daarmee ook de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de desbetreffende werknemer.

De leden van de fractie van D66 vragen of zij het goed zien dat de regering het thema van de internationaal bezien forse verplichtingen en dito financiële risico's van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid niet hoog op de agenda zet, terwijl dit wel degelijk een issue is/wordt. Dit wetsvoorstel verplicht de werkgever de transitievergoeding te betalen nadat deze ook al het loon van de zieke werknemer heeft doorbetaald gedurende de eerste twee jaar. Deze leden vragen om een reactie van de regering op dit punt.

De leden van de D66-fractie vragen voorts of de regering de zorg van deze leden deelt dat deze consequentie er toe leidt dat ondernemers mogelijk voor zzp-achtige constructies gaan kiezen en zo ja, of dit niet juist een ontwikkeling is die de regering nu beoogt te verminderen. Gaarne vragen deze leden een rechtsvergelijkende analyse met omliggende landen, toegesneden op dit specifieke aspect.

De regering voert een beleid waarmee werkgevers worden gestimuleerd om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid van hun werknemers te voorkomen of te beperken. Daartoe zijn onder meer financiële prikkels ingevoerd via de loondoorbetaling tijdens ziekte en premiedifferentiatie of eigen risico dragen bij gedeeltelijke of tijdelijk volledige arbeidsonge-

schiktheid (ZW en de Regeling werkhervatting gedeeltelijk arbeidsongeschikten (WGA)). De evaluatie van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA)²⁶ laat zien dat dit beleid effectief is. Mede als gevolg van de genoemde maatregelen is de instroom in een arbeidsongeschiktheidsuitkering gedaald van bijna 100.000 werknemers per jaar aan het begin van deze eeuw tot minder dan 40.000 werknemers per jaar in recente jaren.

Zoals ook is opgemerkt in reactie op vragen van de CDA-fractie geldt dat kosten van loondoorbetaling bij ziekte voortvloeien uit de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz) en de Wet Verbetering Poortwachter (Wvp). In dat kader is elke werkgever op grond van het BW gehouden om gedurende de eerste 104 weken van ziekte 70% van het loon door te betalen en re-integratieverplichtingen te verrichten. Hier staan tevens re-integratieverplichtingen van de werknemer tegenover. De met loondoorbetaling tijdens ziekte en re-integratie gepaard gaande kosten zijn derhalve van een andere aard dan kosten die op grond van artikel 7:673, zesde lid, BW voor het in mindering brengen op de transitievergoeding in aanmerking komen. Het voorstel zou er voorts toe leiden dat een werknemer die arbeidsongeschikt is (geweest) anders wordt behandeld dan een andere werknemer, waarvoor naar het oordeel van de regering geen rechtvaardiging bestaat.

De financiële prikkels voor werkgevers bestaan uit de werkgeverslasten die zij op grond van wettelijke bepalingen (twee jaar loondoorbetaling en premiedifferentiatie) en op grond van cao-bepalingen moeten dragen. Bij de financiële prikkels voor werkgevers in het wettelijke systeem is in de maatvoering rekening gehouden met de omvang van werkgevers. De ZW- en WGA-premie voor kleine werkgevers wordt op sectoraal niveau vastgesteld en voor middelgrote en grote werkgevers deels dan wel geheel op basis van het individuele werkgeversrisico. In het Tijdschrift voor politieke economie is in 2013 een artikel gepubliceerd dat een internationale vergelijking maakt.²⁷ Daarnaast wordt er, zoals is aangekondigd in het begrotingsakkoord, onderzoek gedaan naar knelpunten van de loondoorbetaling bij ziekte en het arbeidsongeschiktheidsrisico voor werkgevers en naar mogelijkheden om de solidariteit te bevorderen onder MKB-werkgevers, bijvoorbeeld door het verhogen van de verzekeringsgraad door middel van private herverzekering of collectieve fondsen voor MKB-werkgevers. De resultaten van dit onderzoek zijn naar verwachting bekend in het vierde kwartaal van dit jaar. De regering deelt zodoende niet het beeld van de leden van de fractie van D66 dat aan dit onderwerp onvoldoende aandacht wordt besteed.

De werkgeversverplichtingen voor werknemers kunnen leiden tot uitwijkgedrag richting andere contract- en arbeidsvormen, bijvoorbeeld zzp-constructies. Of een dergelijk effect ook op zal treden hangt af van de ontwikkelingen in de totaalbalans van de verschillende contract- en arbeidsvormen. Daarbij is van belang dat de regering maatregelen neemt om oneigenlijke zzp-constructies aan te pakken. Aanvullend op de in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen is een Plan van aanpak schijnconstructies aan de Tweede Kamer gezonden²⁸ dat in de komende jaren samen met sociale partners verder wordt uitgewerkt. In dat kader zijn ook tijdelijk extra inspecteurs aangesteld bij de Inspectie SZW. Voor het bestrijden van schijnzelfstandigheid heeft de Staatssecretaris van Financiën maatregelen aangekondigd om misbruik van de Verklaring

²⁶ Kamerstukken II 2010/11, 32 716, nr. 1.

²⁷ Tijdschrift voor politieke economie (TPE), 2013 jaargang 7 (3), Effecten van loondoorbetaling bij ziekte: een internationale verkenning, APE.

²⁸ Kamerstukken II 2012/13, 17 050, nr. 428.

Arbeidsrelatie (VAR) aan te pakken.²⁹ Een oordeel van de Belastingdienst dat een dienstverband is geconstateerd, zou de schijnzelfstandige, afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval, ook een basis kunnen bieden om zich bij de rechter te beroepen op de civiele arbeidsrechtelijke bescherming (zoals bijvoorbeeld ontslagbescherming). Daarbij is van belang dat de regering via het wetsvoorstel KEI per 2015 een laagdrempelige toegang tot de rechter wil realiseren, zodat onder meer het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst beter kan worden benut³⁰. Daarnaast heeft het kabinet recentelijk in een brief van 23 april jl. over de aanpak schijnzelfstandigheid aangekondigd een IBO te starten naar zzp'ers. Aanleiding hiervoor is het grote verschil in (fiscale) behandeling tussen zzp'ers en werknemers en de vraag of dit instrumentarium, gelet op onder andere de problematiek van schijnzelfstandigheid, thans goed is ingericht. Deze taskforce zal voor het einde van het jaar rapporteren waarna zal worden gezien of maatregelen op dat terrein noodzakelijk zijn.

De regering kiest dus voor een integrale benadering, met als elementen een eenvoudiger en goedkoper ontslagrecht, een betere bescherming van flexibele werknemers en de bestrijding van oneigenlijke zzp-constructies. Naar de mening van de regering is er dan ook geen sprake van dat als gevolg van dit wetsvoorstel de totaalbalans tussen het vaste contract en de zzp-constructie verstoord wordt. De regering verwacht daarom geen vlucht naar zzp-constructies.

De leden van de D66-fractie vinden het opmerkelijk dat het wetsvoorstel met betrekking tot de cao-commissie niet vaststelt welke onafhankelijkheidswaarborgen in elk geval verplicht zijn. Zij zien graag een nadere toelichting op de volgende aspecten: aantal onafhankelijke leden, vervangingsregeling bij tegenstrijdig belang, wrakingsregeling, aantoonbare ervaring van leden bij de geschillenbeslechting (i.e. een advocaat, rechter of mediator). De leden vragen hoe de regering denkt waarborgen te geven ter mitigering van de grote inhoudelijke verschillen die kunnen bestaan tussen de procedurele posities van verschillende werknemers. Tot slot vragen zij wat de status is van de beslissingen.

Deze vragen van de fractie van D66 heeft de regering hiervoor reeds beantwoord samen met vragen van de fractie van de PvdA over hetzelfde onderwerp.

De vraag van de leden van de D66-fractie of het mogelijk blijft geschillen in verband met het beëindigen van de arbeidsovereenkomst bij alle ontslaggronden door middel van arbitrage of bindend advies te beslechten, in plaats van een procedure via UWV of de kantonrechter, wordt bevestigend beantwoord.

Flexibele arbeid

De leden van de fractie van D66 vragen welk probleem wordt opgelost met de introductie van de aanzegtermijn in contracten voor bepaalde tijd en of het niet zo zou kunnen zijn dat de casusposities die hiermee in het leven worden geroepen eerder verstorend werken op de relatie dan dat ze bescherming bieden aan de werknemer. Deze leden vragen om bespreking van de voor- en nadelen.

²⁹ Kamerstukken II 2012/13, 31 311, nr. 91.

³⁰ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 447.

Zoals in de memorie van toelichting is toegelicht (pagina 20) eindigen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in beginsel van rechtswege, tenzij schriftelijk is overeengekomen dat voorafgaande opzegging nodig is. Het is conform huidig recht aan de werkgever of en wanneer hij de werknemer informeert over zijn voornemen om de arbeidsrelatie al dan niet voort te zetten door het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Een werknemer met een tijdelijk contract is echter gebaat bij tijdige informatie van zijn werkgever over het al dan niet voortzetten van de overeenkomst. Bij beëindiging van de arbeidsrelatie dient de werknemer immers op zoek te gaan naar ander werk.

Om de werknemer tijdig duidelijkheid te bieden, heeft de regering in voorliggend wetsvoorstel voorgesteld om bij afloop van tijdelijke contracten van zes maanden of langer een wettelijke aanzegtermijn van één maand op te nemen. De werkgever dient de werknemer daardoor uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege, schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst met de werknemer, alsmede over de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst eventueel kan worden voortgezet. De regering ziet niet in dat deze regeling verstoring zou werken op de relatie tussen werkgever en werknemer dan dat ze bescherming biedt aan de werknemer. In feite wordt niet meer geregeld dan wat van een goed werkgever mag worden verlangd, namelijk dat hij tijdig duidelijkheid verschaft over het al dan niet voortzetten van een tijdelijke arbeidsovereenkomst en wordt aan het niet nakomen van deze verplichting een sanctie gekoppeld. Werkgevers die dat uit eigen beweging ook nu al doen, ondervinden geen nadeel van de regeling en voor werkgevers bij wie dit thans minder gebruikelijk is, zal de regeling een stimulans zijn om hier in de toekomst wel toe over te gaan. Mocht de arbeidsrelatie worden voortgezet dan zal een werknemer, ook al was de werkgever te laat met de informeren, er omwille van de relatie waarschijnlijk niet snel toe overgaan om bij zijn werkgever, de sanctie op te eisen.

De leden van de fractie van D66 vragen te bevestigen dat arbeidsovereenkomsten die voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht zijn aangegaan, maar een ingangsdatum kennen die ligt na die inwerkingtreding, ingevolge het overgangsrecht onder het oude recht blijven vallen, waar het gaat om bijvoorbeeld het concurrentiebeding, de proeftijd en de ketenbepaling.

Indien een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen voor inwerkingtreding van het desbetreffende artikel uit het wetsvoorstel dan geldt voor die arbeidsovereenkomst het artikel zoals dat luidde voor inwerkingtreding. Dit geldt ook voor arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan voor inwerkingtreding maar waarvan de ingangsdatum ligt na inwerkingtreding. Daarvoor is gekozen, omdat partijen veelal gebonden zijn door de arbeidsovereenkomst vanaf het moment dat deze is aangegaan, en niet pas vanaf het moment van de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst. Partijen hebben dan mogelijk nog geen rekening kunnen houden met het nieuwe recht bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst.

Ten aanzien van het concurrentiebeding zal het overgangsrecht nog technisch worden aangepast in verband met het vervallen van het begrip «schadeplichtig» in het nieuwe ontslagrecht. Een wetsvoorstel waarin een voorstel om dit te repareren is opgenomen zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer. Daarmee zal geregeld worden dat een concurrentiebeding opgenomen in een arbeidsovereenkomst rechtsgeldig blijft als het aan de bij het aangaan van die overeenkomst geldende normen voldeed. Op die manier wordt recht gedaan aan hetgeen partijen

voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn overeengekomen. Alleen zal wel gaan gelden dat de werkgever geen rechten aan het beding kan ontlenen indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig handelen of nalaten van de werkgever (waar het huidige artikel 7:653, derde lid, BW bepaalt dat er geen rechten aan het beding kunnen worden ontleend als er sprake is van schadeplichtigheid van de werkgever wegens de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd). Voorts blijft gelden dat een rechter de werknemer een vergoeding kan toekennen als de werknemer door het beding in belangrijke mate wordt belemmerd om anders dan in dienst van de werkgever werkzaam te zijn. Bepaald zal worden dat de rechter deze bevoegdheid niet toekomt als er sprake is van het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (waar in het huidige artikel 7:653, vierde lid, BW nog een uitzondering wordt gemaakt indien de werknemer schadeplichtig is wegens de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd).

2.6. ChristenUnie-fractie

Wijziging ontslagrecht

De leden van de fractie van de ChristenUnie merken op dat hoewel de wet beoogt een overzichtelijker landschap van regelingen voor ontslag te creëren en meer flexibiliteit te genereren, er ook nieuwe vormen van complexiteit worden geïntroduceerd wat betreft de gronden voor ontslag, de te volgen ontslagroute, als ook de ontslagvergoedingen. Zij vragen wat vanuit de wens tot vereenvoudiging nu de winst is van dit wetsvoorstel en of de regering een samenvattend overzicht kan geven van de belangrijkste vereenvoudigingslagen die het wetsvoorstel maakt.

Deze vragen van de fractie van de ChristenUnie heeft de regering hiervoor reeds samen met vragen van de fractie van de PvdA over hetzelfde onderwerp beantwoord.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen zich af, nu de mogelijkheden voor werkgevers om te kiezen tussen de diverse ontslagroutes worden ingeperkt, of het vaststellen van welke instantie zich uitspreekt, bijdraagt aan efficiëntie.

De regering meent dat de keuze tussen de diverse ontslagroutes bijdraagt aan efficiëntie. Het is juist om die reden dat besloten is om het preventief toetsen van voorgenomen ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en wegens langdurige arbeidsongeschiktheid toe te delen aan UWV en ontslagen wegens andere gronden aan de rechter. Zoals ook is aangegeven in reactie op vragen van leden van de fractie van D66, is de achtergrond hiervan niet alleen dat dit aansluit bij de huidige praktijk, maar ook dat aangesloten wordt bij de expertise waar beiden over beschikken. Voor een verdere toelichting hierop wordt verwezen naar dat antwoord.

Verder merken deze leden op dat als gevolg van het feit dat er geen voorrangregel of doorverwijzingplicht is, het kan zijn dat de werkgever achteraf gezien de verkeerde instantie heeft benaderd, wat kan leiden tot langdurige en kostbare processen. Zij vragen hoe wordt voorkomen dat inefficiënties ontstaan door dubbelwerk en wat de regering er aan doet om te voorkomen dat door het stringentere beleid werkgevers schade wordt berokkend.

Zoals toegelicht in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (pagina 85) kan de regering zich niet voorstellen dat bij de strikte scheiding tussen de verschillende ontslaggronden, zoals in het wetsvoorstel aangebracht, een werkgever zich zal vergissen. Mocht dat het geval zijn, dan zal UWV of de rechter zich niet ontvankelijk verklaren en is het voor de werkgever meteen duidelijk dat hij aan het verkeerde adres is. Voor zover dit tot kosten leidt, zijn deze door de werkgever zelf te vermijden. Als tijdens de procedure gaandeweg blijkt dat voor de verkeerde route is gekozen, dan zal ook in dat geval UWV of rechter zich niet ontvankelijk verklaren en is het evenzeer voor de werkgever duidelijk dat hij aan het verkeerde adres is. Laatstgenoemde situatie zal zich overigens mogelijk eerder voordoen bij UWV dan bij de rechter, namelijk als de werkgever onder het mom van een bedrijfseconomische reden een werknemer wil ontslaan maar de werkelijke reden in de persoon van de werknemer is gelegen. Het is vanzelfsprekend dat de daaruit voortvloeiende vertraging voor rekening van de werkgever komt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie merken op dat de preventieve toets wordt gehandhaafd en vragen of dit ook betekent dat de procedure zelf ook onveranderd blijft. Verder geven zij aan dat uitgangspunt bij de UWV-procedure is dat ontslagaanvragen binnen een termijn van vier weken worden afgehandeld en dit ook onderdeel was van het sociaal akkoord. Zij vragen of de regering kan aangeven, mede gezien de hoge werkloosheid van dit moment, in hoeverre deze termijn realistisch is. Zij vragen wat het oordeel van UWV zelf hierover is.

Zoals uit de hiervoor gegeven antwoorden over de inrichting van het nieuwe ontslagrecht blijkt, zal deze toets zich (anders dan nu) beperken tot de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid. Over de inrichting van de procedure zullen bij ministeriële regeling regels worden gesteld, meer in het bijzonder als het bijvoorbeeld gaat om de termijn waarbinnen een werknemer verweer moet voeren (veertien kalenderdagen) en ingeval van zogenoemde tweede ronde zaken, termijnen voor re- en dupliek van elk zeven dagen (is thans tien dagen). De bekorting van deze laatste termijnen is ingegeven door de wens de procedure te versnellen. Om die reden zal daarnaast de procedure worden gedigitaliseerd en zal de zogenoemde Ontslagadviescommissie (OAC), bestaande uit vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties, niet in alle gevallen worden betrokken bij de beslissingen die UWV neemt op verzoeken tot toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, zoals thans wel het geval is. Dat zal in de toekomst alleen het geval zijn in zaken betreffende een ontslag om bedrijfseconomische redenen waar (in het licht van de regelgeving) twijfel kan bestaan over de te nemen beslissing en daar waar (sector) specifieke kennis waarover vertegenwoordigers van werknemers en werkgevers organisaties vanuit die hoedanigheid beschikken, een toegevoegde waarde kan hebben. Hiervan uitgaande is de veronderstelling dat in ten hoogste 5% van de zogenoemde eerste ronde zaken (beslissing op basis van verzoek werkgever en verweer werknemer) en in tweede ronde zaken (beslissing op basis van re- en dupliek na het eerste verweer van de werknemer) de OAC zal worden betrokken bij de door UWV te nemen beslissing. De OAC zal niet meer worden betrokken bij zaken betreffende een ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Hiervoor is geen sectorspecifieke kennis nodig en, voor zover dat noodzakelijk is, kan UWV een oordeel vragen van een deskundige (arbeidsdeskundige of verzekeringsarts) omtrent de arbeids-/medische mogelijkheden van een werknemer om de bedongen arbeid in aangepaste vorm of andere passende arbeid (al dan niet met behulp van scholing) bij de werkgever (nog) te kunnen verrichten.

Het verwachte effect van deze inrichting van de UWV-procedure zal zijn dat in geval van ontslag om bedrijfseconomische redenen van het totaal aantal zaken 70% binnen vier weken, 5% binnen vijf weken en 25% binnen zeven weken zal kunnen worden afgehandeld. Als het gaat om ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid zal naar verwachting 60% binnen vier weken en 40% binnen ten hoogste acht weken worden afgehandeld. De genoemde percentages zijn gebaseerd op en sluiten aan bij de berekeningen in de zogenoemde Uitvoeringstoets uitgebracht door UWV in augustus 2013, rekening houdend met de te verwachten hoeveelheid ontslagaanvragen. Op grond hiervan achten zowel de regering als UWV voornoemde proceduretijden een realistisch scenario. De regering is van mening dat het voorgaande aansluit bij wat hierover in het sociaal akkoord is afgesproken nu op basis van het voorgaande de verwachting is dat ongeveer tweederde van de zaken binnen vier weken zal worden afgedaan. Voor de overige gevallen geldt dat een snellere behandeling dan hiervoor vermeld aan de benodigde zorgvuldigheid in de weg zou staan. Ten slotte wordt opgemerkt dat genoemde percentages uiteraard ramingen betreffen, waar verschillende aannames aan ten grondslag liggen. Dat neemt niet weg dat de gestelde termijnen voor het afhandelen van verzoeken om toestemming streeftermijnen zijn waar uiteraard door UWV op zal worden gestuurd. UWV zal ook periodiek verslag doen van het aantal zaken dat binnen of buiten de streeftermijnen wordt afgehandeld waarbij tevens zal worden aangegeven wat de redenen zijn voor het eventueel niet realiseren van deze termijnen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen om een vergelijkend overzicht aan te reiken van de gronden van ontslag in het wetsvoorstel en in de huidige praktijk.

Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is vermeld (pagina 43), zijn de ontslagcriteria die zijn opgenomen in artikel 7:669 BW ontleend aan wat in het Ontslagbesluit is opgenomen en op grond van de beleidsregels van UWV geldt. Daarmee komen de ontslaggronden overeen met wat thans geldt, met dien verstande dat omwille van de consistentie, op onderdelen, formuleringen zijn aangepast. Het streven naar consistente heeft er bijvoorbeeld toe geleid dat ook in het geval van andere gronden voor ontslag dan bedrijfseconomische redenen, langdurige arbeidsongeschiktheid of frequent ziekteverzuim, geregeld wordt dat bij het beoordelen van mogelijkheden tot herplaatsing in andere passende arbeid, mede wordt betrokken of (kortdurende) scholing hieraan zou kunnen bijdragen. Dat is thans voor de hiervoor genoemde gronden uitdrukkelijk geregeld, maar voor andere gronden niet, terwijl voor een dergelijk onderscheid eigenlijk geen goede redenen zijn en in de praktijk het niet benutten van de mogelijkheid van scholing ook nu reeds kan worden betrokken bij de vraag of er een redelijke grond voor ontslag is.

Als het gaat om de vraag hoe de criteria zich verhouden tot de criteria die nu door de rechter worden gehanteerd, wordt opgemerkt dat de rechter nu niet gehouden is de criteria die voor UWV gelden te hanteren, maar dat deze criteria wel reflexwerking hebben in de ontbindingsprocedure en de kennelijk onredelijk ontslagprocedure. Met andere woorden, de rechter houdt daar wel rekening mee, maar is niet verplicht tot toepassing daarvan. Dat laatste komt met onderhavig wetsvoorstel te vervallen, nu deze criteria in de wet worden opgenomen en aldus ook door de rechter moeten worden toegepast. De toetsing door de rechter aan de redelijkheid en billijkheid van het ontslag komt in zijn huidige vorm te vervallen, een toetsing die overigens niet alleen ziet op het ontslag als zodanig maar ook op de gevolgen van het ontslag, zoals reeds toegelicht. Als er een redelijke grond is voor ontslag, kan UWV toestemming verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst en kan de kantonrechter de

arbeidsovereenkomst ontbinden. Voor de gevolgen van het ontslag wordt de werknemer gecompenseerd door de transitievergoeding die werkgever (in de regel) verschuldigd is.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de ChristenUnie-fractie wordt onderstaand een overzicht gegeven van de wijzigingen in het BW ten opzichte van het huidige recht waarbij afwijkingen bij cao mogelijk zijn.

Loondoorbetalingsplicht

Op grond van artikel 7:628, eerste lid, BW is de werkgever verplicht het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. Artikel 7:628, vijfde lid, BW bepaalt dat hiervan voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst bij schriftelijke overeenkomst (arbeidsovereenkomst of cao) of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Op basis van artikel 7:628, zevende lid, BW kan de periode van zes maanden bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) worden verlengd mits de aan die functies verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang kennen.

Ketenbepaling

In artikel 7:668a, eerste lid, BW is de zogenoemde ketenbepaling opgenomen. Vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan zes maanden hebben opgevolgd en een periode van 24 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voorts geldt vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen meer dan drie voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van ten hoogste zes maanden, de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd. In artikel 7:668a, tweede lid, BW is bepaald dat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn.

Op basis van artikel 7:668a, vijfde lid, BW kan bij cao de periode van 24 maanden als bedoeld in het eerste lid worden verlengd tot ten hoogste 48 maanden en kan het aantal van drie als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, worden verhoogd naar ten hoogste zes indien het een uitzendovereenkomst betreft of uit die cao blijkt dat voor bij die cao te bepalen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging of verhoging vereist. Voorts kan op basis van artikel 7:668a, zesde lid, BW bij cao ten nadele van de werknemer worden afgeweken van het tweede lid. Verder kan op basis van 7:668a, zevende lid, BW bij schriftelijke overeenkomst (arbeidsovereenkomst of cao) ten nadele van een bestuurder van een rechtspersoon worden afgeweken van de periode bedoeld in het eerste lid, onderdeel a. Op basis van het achtste lid kan artikel 7:668a BW bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) buiten toepassing worden verklaard voor bepaalde functies in een bedrijfstak indien de Minister van SZW bij ministeriële regeling deze functies heeft aangewezen. De Minister kan

daartoe overgaan als het voor die functies in die bedrijfstak bestendig gebruik is en vanwege de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering en die functies in die bedrijfstak noodzakelijk is de arbeid uitsluitend te verrichten op grond van arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd, niet zijnde uitzendovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:690 BW. Tot slot kan op grond van artikel 7:668a, negende lid, BW bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) voor daarin aangewezen arbeidsovereenkomsten die overwegend zijn aangegaan omwille van de educatie van de werknemer worden afgeweken van de periode, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, voor zover dat noodzakelijk is voor het afronden van de opleiding.

Ontslag bij pensioengerechtigde leeftijd

Artikel 7:669, vierde lid, BW bepaalt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst – naast hetgeen is opgenomen in artikel 7:669, eerste en derde lid, BW over de redelijke grond voor ontslag en de herplaatsingsinspanning – eveneens kan opzeggen tegen of na de dag waarop de werknemer de in artikel 7a, lid 1, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, of, indien voor hem een afwijkende pensioenleeftijd geldt, de leeftijd heeft bereikt waarop voor hem recht op pensioen ontstaat, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor het bereiken van die leeftijd. Dit geldt, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen (in een arbeidsovereenkomst of cao).

Afwijking afspiegelingsbeginsel

Artikel 7:669, vijfde lid, onderdeel b, BW bepaalt dat bij regeling van de Minister van SZW nadere regels worden gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen, bedoeld in het derde lid, onderdeel a.

Artikel 7:669, zesde lid, BW bepaalt vervolgens dat het vijfde lid, onderdeel b, niet van toepassing is als bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) andere regels worden gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen, bedoeld in het derde lid, onderdeel a, en een onafhankelijke commissie als bedoeld in artikel 671a, tweede lid, wordt aangewezen.

Toestemming voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen

In artikel 7:671a, eerste lid, BW is opgenomen dat de werkgever die voornemens is de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van artikel 7:669, derde lid, onderdeel a (of b), BW hiervoor schriftelijk toestemming verzoekt aan UWV. Op grond van het tweede lid van artikel 7:671a, BW geldt indien bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie is aangewezen de werkgever in afwijking van het eerste lid, de toestemming om de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen op te zeggen aan die commissie kan vragen. In de cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) waarin die commissie wordt aangewezen, worden regels gesteld met betrekking tot hoor en wederhoor, de vertrouwelijke behandeling van overgelegde gegevens, redelijke termijnen voor reacties van werkgever en werknemer en een redelijke beslissingstermijn. Voorts worden op grond van artikel 7:671a, derde lid, BW eisen gesteld aan de vereniging van werknemers met wie een dergelijke cao kan worden afgesloten.

Gelijkwaardige voorziening voor transitievergoeding

De artikelen 7:673 en 7:673a BW, waarin is opgenomen dat een werkgever bij einde van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever een transitievergoeding verschuldigd is onder daarin vermelde voorwaarden, zijn op grond van artikel 7:673b BW niet van toepassing indien in een cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) voor werknemers als bedoeld in artikel 7:673, eerste lid en artikel 7:673a BW een gelijkwaardige voorziening is opgenomen, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid. Voorts worden op grond van artikel 7:673b, tweede lid, BW eisen gesteld aan de vereniging van werknemers met wie een dergelijke cao kan worden afgesloten.

Bijzondere bepalingen ter zake van de uitzendovereenkomst

Op grond van artikel 7:691, zevende lid, BW, kan bij schriftelijke overeenkomst (arbeidsovereenkomst of cao) ten nadele van de werknemer worden afgeweken van artikel 7:628, eerste lid, BW tot ten hoogste de eerste 26 weken waarin de werknemer arbeid verricht. Op grond van artikel 7:691, achtste lid, BW, kan deze termijn bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) worden verlengd tot ten hoogste 78 weken.

Artikel 7:691, eerste lid, BW bepaalt dat op de uitzendovereenkomst artikel 7:668a BW (ketenbepaling, gewijzigd door dit wetsvoorstel) pas van toepassing is zodra de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht. Op grond van artikel 7:691, achtste lid, BW, kan deze termijn bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) worden verlengd tot ten hoogste 78 weken.

Artikel 7:691, derde lid, BW bepaalt dat een beding als bedoeld in het tweede lid (uitzendbeding) zijn kracht verliest indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht. Na het verstrijken van deze termijn vervalt de bevoegdheid van de werknemer tot opzegging als bedoeld in het tweede lid. Op grond van artikel 7:691, achtste lid, BW, kan deze termijn bij cao (of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) worden verlengd tot ten hoogste 78 weken.

Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om ten hoogste 10% van de werknemers (met uitzondering van jongeren en ouderen) uit te zonderen van de afspiegelingsregeling. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen hoe de regering denkt over het toezicht op deze regeling en mogelijk ongewenste effecten ervan.

Bij het invoeren van deze mogelijkheid tot het uitzonderen van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel is het volgende overwogen. Het afspiegelingsbeginsel is enerzijds bedoeld om ontslagen evenwichtig te spreiden over de verschillende leeftijdscategorieën en anderzijds als objectief criterium voor het bepalen van de ontslagkeuze. Het voordeel van het afspiegelingsbeginsel voor werkgevers is dat zij zich niet tegenover hun werknemers hoeven te verantwoorden over de ontslagkeuze. Het nadeel is dat een werkgever niet kan selecteren op basis van kwaliteit van werknemers, waardoor het kan voorkomen dat werknemers die aantoonbaar beter functioneren (of waarvan de werkgever meent dat zij over veel potentie voor de toekomst beschikken), ontslagen moeten worden en minder goed presterende werknemers kunnen blijven. Het voordeel voor werknemers is dat de ontslagkeuze geschiedt aan de hand van objectieve getalscriteria, eventuele willekeur wordt voorkomen en

werkgevers worden gedwongen in al hun werknemers in gelijke mate te investeren. Het nadeel voor sommige werknemers is dat werknemers die aantoonbaar beter functioneren dan andere werknemers desondanks toch voor ontslag in aanmerking kunnen komen. Hoewel beide partijen, werkgevers en werknemers, er dus belang bij kunnen hebben dat het uitzonderen van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel mogelijk wordt, meent de regering dat die mogelijkheid niet mag leiden tot willekeur, zowel als het gaat om de uiteindelijke keuze, als om de investeringsbereidheid van werkgevers in hun werknemers. Om die reden is dan ook in overleg met sociale partners gekozen om uitzonderingen toe te staan, mits gebaseerd op kwaliteit van werknemers en niet voor een generieke regeling op grond waarvan werknemers buiten de toepassing zonder nadere voorwaarden buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel kunnen worden gehouden.

De werkgever zal voor een beroep op de regeling aannemelijk moeten maken dat de werknemers die het betreft meer dan gemiddeld functioneren of over een meer dan gemiddelde potentie voor de toekomst beschikken. De werkgever zal echter ook aannemelijk moeten maken dat andere werknemers dezelfde kansen hebben gehad als deze werknemers. Dat betekent dat de werkgever zich dus niet alleen moet verantwoorden voor de keuze die hij maakt, maar ook over het door hem gevoerde beleid als het gaat om scholing en begeleiding van zijn werknemers. Het voorgaande vergt ook dat een werkgever een personeelsbeleid voert waar het periodiek beoordelen van werknemers en het identificeren van werknemers met veel potentie voor de toekomst, onderdeel van uitmaken. Verder mag van de werkgever worden verlangd dat het voor alle werknemers op voorhand duidelijk is dat hun functioneren deel uit kan maken van de beoordeling wie voor ontslag in aanmerking komt. Deze vereisten voor het toepassen van de regeling zullen in een ministeriële regeling worden opgenomen.

Om ongewenste effecten van de regeling tegen te gaan is een restrictie aangebracht als het gaat om jongere (15–25) en oudere werknemers (55-AOW-leeftijd). Als het gaat om jongere werknemers, omdat zij nog onvoldoende de gelegenheid hebben gehad zich te manifesteren en als het gaat om oudere werknemers, gezien hun kwetsbare positie op de arbeidsmarkt en om te voorkomen dat de investeringsbereidheid van werkgevers af zal nemen. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag is opgemerkt (pagina 81), betekent deze restrictie niet dat de maatregel niet kan worden toegepast binnen de genoemde leeftijdscategorieën. Het betekent wel dat de maatregel als zodanig niet mag leiden tot meer ontslagen binnen deze leeftijdscategorieën. Ter toelichting: de 10%-regel kan gebruikt worden om werknemers die bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen, vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddeld potentieel voor de toekomst te behouden. In plaats daarvan komen andere werknemers voor ontslag in aanmerking, waarbij het afspiegelingsbeginsel bepaalt welke werknemer volgens dit beginsel binnen dezelfde leeftijdscategorie vervolgens voor ontslag in aanmerking komt. Slechts in het geval de bedoelde leeftijdscategorie is uitgeput en aldus een werknemer vanwege toepassing van de 10%-regel uit een andere leeftijdscategorie volgens de afspiegeling als eerstvolgende voor ontslag in aanmerking komt, kan de beperking van de leeftijdscategorieën 15–25 en 55 jaar tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd een rol spelen. Dit kan zich voordoen als een werknemer uit bijvoorbeeld de leeftijdscategorie 25–35 jaar bovengemiddeld presteert (en overigens aan de voorwaarden voor toepassing van de 10%-regel is voldaan), maar hij de enige is binnen zijn leeftijdscategorie die voor ontslag in aanmerking komt. In dat geval is zijn leeftijdscategorie uitgeput en zal de eerstvolgende werknemer die voor

ontslag in aanmerking komt afkomstig zijn uit een andere leeftijdscategorie, met dien verstande dat dit niet kan betreffen een werknemer uit de leeftijdscategorie 15–25 dan wel 55 jaar tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd, gezien de hiervoor vermelde restrictie.

De regering meent dat met de inrichting van de regeling zoals hiervoor geschetst, mogelijke ongewenste effecten worden tegengegaan en merkt daarbij op dat een werkgever alleen van de regeling gebruik kan maken als dat is overeengekomen in de cao. Als het gaat om het toezicht op de toepassing van de regeling, geldt dat UWV (en in voorkomende gevallen de rechter) daarvoor de aangewezen instantie is. UWV is immers belast met het preventief toetsen van een ontslag om bedrijfseconomische redenen en daarmee tevens met het toetsen of (op grond van het afspiegelingsbeginsel) de juiste ontslagvolgorde is aangehouden. Als een werkgever gebruik maakt van deze mogelijkheid tot het uitzonderen van werknemers van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel, zal UWV toetsen of aan de hiervoor genoemde voorwaarden voor het kunnen toepassen van de regeling is voldaan. Als het gaat om de beoordeling van het bovengemiddeld functioneren of het bezitten van een bovengemiddelde potentie voor de toekomst van de werknemer, is het oordeel van de werkgever in beginsel leidend, nu hij daar ook het beste zicht op heeft. Van UWV of rechter kan niet worden verlangd de beoordeling door de werkgever over te doen (als dat al zou kunnen), wel om te bezien of aan de hiervoor genoemde randvoorwaarden is voldaan.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen hoe ontslagen individuele werknemers daadwerkelijk toezien op het mogelijk actueel worden van de wederindiensttreddingsvoorwaarde. Dit kan zich immers relatief eenvoudig aan zijn of haar waarneming onttrekken, zo schrijven de leden.

De op schending van de wederindiensttreddingsvoorwaarde gestelde sanctie van het met terugwerkende kracht ongedaan maken van het ontslag, dan wel toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer, zal de werkgever stimuleren om vacatures op eigen initiatief aan de voormalig werknemer kenbaar te maken. Of er een nieuwe vacature is ontstaan, kan voorts bijvoorbeeld blijken uit het feit dat een nieuw persoon werkzaam is op werkzaamheden die eerst door de ontslagen werknemer werden verricht, maar bijvoorbeeld ook uit contacten die de ontslagen werknemer heeft met ex-collega's die nog werkzaam zijn bij de voormalige werkgever.

Wijziging ontslagrecht: transitievergoeding

De leden van de fractie van de ChristenUnie wijzen erop dat de regering om tot een transparantere ontslagvergoeding te komen, de transitievergoeding introduceert. Deze geldt voor een arbeidsovereenkomst van ten minste twee jaar. Zij vragen of de regering niet bang is dat dit tot een hausse van contracten van korter dan twee jaar zal leiden. Ook gezien de nieuwe ketenbepaling rond vaste contracten (na twee jaar in plaats van na drie jaar). Zij vragen of de flexibele schil niet juist verder zal uitdijen.

Zoals ook is opgemerkt in reactie op vragen van de leden van de VVD-fractie, verwacht de regering dat de introductie van de transitievergoeding en de verkorting van de ketenbepaling zullen bijdragen aan het kleiner worden van de flexibele schil, en niet tot een groei daarvan. Deze verwachting is in de eerste plaats gebaseerd op het feit dat de berekeningsmaatstaf van de transitievergoeding niet van dien omvang is het de werkgever aanmoedigt om een dienstverband vóór twee jaar te beëindigen. Per dienstjaar bouwt de werknemer in de eerste tien dienstjaren

een derde maandsalaris aan transitievergoeding op. De wervingskosten van een nieuwe werknemer, en de kosten om die werknemer in te werken, liggen naar alle waarschijnlijkheid veel hoger. De financiële prikkel om een werknemer voor het bereiken van een dienstverband van twee jaar te beëindigen, is dus beperkt. Werkgevers hebben tevens belang bij duurzame arbeidsrelaties, zodat investeringen in bedrijfsrelevante kennis en competenties zich terug kunnen betalen.

De regering heeft ook in reactie op vragen van de leden van de VVD-fractie en PvdA-fractie reeds opgemerkt dat specifiek met betrekking tot de ketenbepaling er voldoende reden is om aan te nemen dat de verkorting van de maximale termijn niet zal leiden tot een grotere flexibele schil. Uit de tijdelijke verruiming van de ketenbepaling voor jongeren tot 27 jaar, die van 9 juli 2010 tot 1 januari 2012 van kracht was, blijkt namelijk dat werkgevers gebruik maken van de aan hen geboden ruimte om tijdelijke contracten te laten cumuleren. Vaak verklaarden werkgevers toen gebruik te maken van een vierde tijdelijke contract, terwijl zij anders een vast contract zouden hebben aangeboden. Door de mogelijkheden voor het aanbieden van tijdelijke contracten te beperken, kunnen er dus eerder vaste contracten ontstaan. Daarnaast zal de verlenging van de tussenpoos tussen twee tijdelijke contracten van drie maanden naar zes maanden ertoe leiden dat werkgevers minder geneigd zijn om hun tijdelijke werknemers te laten gaan, omdat de kans groot is dat de werknemer in die zes maanden een andere baan vindt.

Zoals ook in reactie op vragen van de VVD-fractie en PvdA-fractie is aangegeven, ondersteunt onderzoek van de OESO³¹ de notie dat een striktere regelgeving rond het gebruik van tijdelijke contracten tot een groter aandeel van vaste contracten op de arbeidsmarkt zal leiden. De OESO laat namelijk zien dat het aantal transities tussen vaste en tijdelijke contracten afneemt als het verschil in bescherming van beide typen contracten toeneemt. Door het verschil in bescherming te reduceren, wat dit wetsvoorstel doet, zullen tijdelijke werknemers eerder doorstromen naar een vast contract.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de ontvangers van de transitievergoeding ook daadwerkelijk worden aangemoedigd om deze vergoeding voor baanmobiliteit in te zetten. Zij vragen in hoeverre wordt bevorderd dat ontslagen werknemers via deze vergoeding hun kerncompetenties op peil houden en zich herscholen in een richting die meer arbeidsmarktperspectief biedt. Ook vragen zij hoe de regering het scholingsaanbod beoordeelt, mede gezien het feit dat Nederland geen traditie en bewezen instituties kent op het gebied van een levenlang leren. Moet er niet tevens geïnvesteerd worden in een professionele scholingsinfrastructuur om baanmobiliteit en omscholing daadwerkelijk te realiseren, zo vragen zij. Zij vragen of hier niet een forse slag gemaakt moet worden en waarom deze cruciale thema's zo weinig aandacht krijgen in de memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt het ontslagrecht activerender te maken en er voor te zorgen dat meer middelen worden aangewend voor investeringen in van-werk-naar-werk transities, baanmobiliteit, scholing en duurzame inzetbaarheid. De regeling van de transitievergoeding, in combinatie met de mogelijkheid om kosten van maatregelen gericht op het bevorderen van de transitie naar een andere baan, dan wel de bredere inzetbaarheid van de werknemer, hierop in mindering te brengen, strekt hiertoe. Tevens is in het wetsvoorstel voorzien in de mogelijkheid om bij collectieve arbeidsovereenkomst af te wijken van de wettelijke regeling voor de

³¹ OECD, Employment Outlook 2013.

transitievergoeding. Dit is een expliciete wens geweest van sociale partners zodat zij zelf regels kunnen treffen voor het bevorderen van van-werk-naar-werk transitie. Zij kunnen een gelijkwaardige voorziening treffen in geld of in natura (of een combinatie daarvan) welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding. Met de genoemde maatregelen worden werkgevers en werknemers aangemoedigd om de transitievergoeding ook daadwerkelijk in te zetten voor maatregelen gericht op het bevorderen van baanmobiliteit in meer algemene zin en als ontslag aan de orde is. Het is uiteindelijk aan werkgevers en werknemers zelf om hier op individueel of collectief niveau invulling aan te geven.

De regering onderkent dat het scholingsaanbod en de scholingsinfrastructuur versterkt moeten worden met het oog op de ambities van een leven lang leren en om baanmobiliteit en omscholing daadwerkelijk te realiseren. Het kabinet heeft in de adviesaanvraag over de toekomstige arbeidsmarktinfrastructuur en WW aan de SER dan ook specifiek aandacht gevraagd voor de totstandkoming van een bestendige van-werk-naar-werk aanpak en de inbedding daarvan in de bestaande en toekomstige arbeidsmarktinstellingen en instrumenten. Dit advies wordt voor de zomer verwacht. Verder heeft, op verzoek van de Minister van OCW, de adviescommissie «Flexibel hoger onderwijs voor werkenden» een advies uitgebracht om te komen tot een betere aansluiting van opleidingen in het hoger onderwijs op de specifieke kenmerken en wensen van volwassenen, leidend tot een grotere deelname van volwassenen aan het hoger onderwijs. De Minister van OCW heeft aangekondigd met een reactie op dit advies te komen en is voornemens in deze reactie ook in te gaan op de positie van het middelbaar beroepsonderwijs. In een nog aan de Tweede Kamer te zenden brief over de toekomstbestendigheid van het mbo wordt nader ingegaan op het belang van leven lang leren en scholing en de maatregelen die in dat verband zullen worden uitgewerkt.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen waarom in zesde lid van artikel 7:673 BW wordt gesproken over vermindering van de transitievergoeding. Volgens de leden is dit vrij breed geformuleerd. Zij vragen of de regering dit kan inkaderen en aangeven hoe de scholingsaftrek hierin zal worden verwerkt.

Artikel 7:673 BW bepaalt in het zesde lid dat daar genoemde kosten onder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen voorwaarden in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Het betreft allereerst kosten van maatregelen in verband met het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid. Op pagina 40 van de memorie van toelichting zijn hierbij voorbeelden opgenomen zoals kosten van scholing of outplacement en het hanteren van een langere dan wettelijke (of contractuele) opzegtermijn zodat mensen (langer) vanuit een baan kunnen zoeken naar nieuw werk. Voorts kunnen op de transitievergoeding in mindering worden gebracht kosten verband houdende met het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van de werknemer die tijdens de arbeidsovereenkomst zijn gemaakt. Dit, omdat deze investering tijdens het dienstverband van de werknemer in diens bredere inzetbaarheid bijdraagt aan het verbeteren van zijn positie op de arbeidsmarkt, wat de transitie van-werk-naar-werk op het moment dat een werknemer zijn baan verliest, kan bevorderen.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen wat de regering van plan is te ondernemen om te zorgen dat de transitievergoeding ook daadwerkelijk gaat worden gebruikt voor een «goede» transitie.

De regering is van mening dat de mogelijkheid tot het in mindering brengen van kosten op de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673, zesde lid, BW een goede stimulans vormt om bij ontslag maar ook tijdens het dienstverband te investeren in maatregelen die een transitie van-werk-naar-werk bevorderen. Dit laatste kan er ook aan bijdragen dat een werknemer al zodanig is geëquipeerd voor de arbeidsmarkt dat geen behoefte bestaat aan outplacement of scholing op het moment van ontslag, omdat de werknemer al een nieuwe baan heeft gevonden of al in voldoende mate breder inzetbaar is. Zoals hiervoor reeds aangegeven voorziet het wetsvoorstel verder in de mogelijkheid om bij cao af te wijken van de wettelijke regeling voor de transitievergoeding waardoor sociale partners zelf regels kunnen treffen voor het bevorderen van van-werk-naar-werk transities. Dit kunnen zij realiseren door ontslagen werknemers aanspraak te geven op (aan de transitievergoeding gelijkwaardige) voorzieningen die zijn gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de werkloosheidsduur. Ook in deze afwijkmogelijkheid is aldus uitdrukkelijk de koppeling opgenomen met het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de werkloosheidsduur. De regering is van mening dat de wijze waarop de regeling van de transitievergoeding is vorm gegeven de werknemer in staat stelt zijn of haar transitie van-werk-naar-werk te bevorderen, waarbij zij aangetekend dat het uiteindelijk een verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer is om hiervan gebruik te maken.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of het wenselijk is te voorkomen dat werknemers zelf beschikken over een vergoeding, bijvoorbeeld door het oprichten van een «transitiefonds» waarover diverse arbeidsrechtadvocaten spreken. Daarnaast zal de vergoeding na uitkering worden belast. Zij vragen of de regering kan aangeven hoe zij negatieve fiscale effecten na uitkering van de transitievergoeding wil tegengaan. Zij vragen of een dergelijk «transitiefonds» dit fiscale nadeel voor ontslagenen wellicht zou kunnen verhelpen.

De regering heeft deze vragen van de fractie van de ChristenUnie reeds samen met vragen van de VVD-fractie over hetzelfde onderwerp beantwoord.

Ook vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie zich af of een transitievergoeding bij dreigend ontslag wel een probaat middel is om arbeidsmobiliteit en flexibiliteit te verhogen. In vele gevallen is het dan gewoon te laat, aldus de leden. Mobiliteit en flexibiliteit zullen pas gemeengoed worden als ze gelden voor de loopbaan als zodanig. Zij vragen of de regering zich herkent in deze framing en zo ja, of de transitievergoeding dan niet te laat komt.

De regering onderschrijft de noodzaak van investeringen in scholing en duurzame inzetbaarheid gedurende de levensloop, waardoor vrijwillige arbeidsmobiliteit en flexibiliteit worden bevorderd. Het wetsvoorstel levert hier ook een bijdrage aan. Op de transitievergoeding kunnen dan ook kosten in mindering worden gebracht die verband houden met het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van werknemers en die eerder tijdens het dienstverband zijn gemaakt door de werkgever die ook de transitievergoeding verschuldigd is. Dit wordt nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur.

Wat betreft de transitievergoeding zelf, heeft de fractie van de ChristenUnie ook vragen. Ondanks dat de berekening sterk formulematig is, vraagt de fractie van de ChristenUnie zich af of de transitievergoedingsregeling tegemoet komt aan de verwachting dat deze vergoeding leidt tot een afname van administratieve druk.

Een van de doelen van de ontslagrechthervorming is om het ontslagrecht eenvoudiger te maken en de administratieve lasten bij ontslag te reduceren. Deze administratieve lasten vloeien echter vooral voort uit de procedures rond het ontslag, en niet zozeer uit het berekenen van de hoogte van de ontslagvergoeding. De regering verwacht dan ook niet dat de vereenvoudiging van de berekening van de ontslagvergoeding als zodanig zal leiden tot een substantiële verlichting van de administratieve lasten. De uniforme en wettelijke genormeerde transitievergoeding kan er echter wel aan bijdragen dat de voorspelbaarheid van het ontslagrecht toeneemt, waardoor werkgever en werknemer vaker kunnen komen tot ontslag op basis van wederzijds goedvinden, zonder dat de rechter of UWV daar aan te pas hoeft te komen. Dit kan leiden tot minder ontslagprocedures en lagere administratieve lasten.

Bovendien vragen de leden van de ChristenUnie-fractie zich af of de introductie van de transitievergoeding niet opnieuw tot subjectiviteit leidt daar onder meer in artikel 7:673, negende lid, BW wordt gesproken over een nieuwe «billijke vergoeding».

De regering is van mening dat met de introductie van de transitievergoeding een bijdrage wordt geleverd aan het vereenvoudigen van het ontslagrecht door het vergroten van de rechtszekerheid. De werkgever is deze vergoeding verschuldigd aan iedere werknemer met een dienstverband van 24 maanden of langer. Voorts geldt dat de opbouw van de transitievergoeding wettelijk is bepaald en gemaximeerd. Ook dit bevordert de rechtszekerheid. Daarnaast komt het zogenoemde gevolgcriterium te vervallen, dat wil zeggen dat een rechter niet meer de redelijkheid van het ontslag mede in het licht van de gevolgen voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te verzachten, hoeft te beoordelen.

De «billijke vergoeding» kan slechts worden toegekend indien sprake is van «ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever». Dat bij het bepalen van deze billijke vergoeding sprake is van enige mate van subjectiviteit is onontkoombaar. De regering is van mening dat het gezien de aard van deze vergoeding niet past om hiervoor criteria op te nemen, noch een maximumbedrag. Immers, rechters moeten de mogelijkheid hebben om de hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Gelet op het criterium «ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever» met ontslag als gevolg, is de mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te kennen evenwel beperkt tot zeer uitzonderlijke situaties. Dit blijkt ook uit de voorbeelden op pagina 34 van de memorie van toelichting. Bovendien speelt het zogenoemde gevolgcriterium bij de bepaling van de billijke vergoeding geen rol, omdat hierin al wordt voorzien, zij het geforfaiteerd, door de transitievergoeding. Voorgaande neemt evenwel niet weg dat de regering vindt dat in gevallen waarin een ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever deze aan werknemer uit het oogpunt van rechtvaardigheid een (additionele) billijke vergoeding verschuldigd is, ook wanneer de werknemer korter dan 24 maanden in dienst is geweest en uit dien hoofde geen aanspraak heeft op een transitievergoeding (artikel 7:673, negende lid, BW). Dat is dan ook de strekking van dit artikellid.

De leden van de ChristenUnie-fractie benoemen dat regering in de Tweede Kamer heeft toegezegd dit scherp in de gaten te zullen houden en jurisprudentie te zullen analyseren teneinde te voorkomen dat er een «kantonrechtersformule 2.0» zal ontstaan. De leden vragen hoe de regering actief gaat voorkomen dat opnieuw een brij aan regels ontstaat over vergoedingen en voorkomen dat deze formule werkelijkheid wordt.

De regering heeft aangegeven dat het standaard gebruikmaken van een vaste formule bij ontslag niet de bedoeling is, omdat deze billijke vergoeding namelijk alleen bedoeld is in zeer uitzonderlijke gevallen waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de kant van de werkgever. De regering is van mening dat het hanteren van een nieuwe kantonrechtformule dan ook niet in de rede ligt. Voorts geldt dat de wettelijke inkadering van de billijke vergoeding door middel van het criterium «ernstig verwijtbaar handelen of nalaten» ertoe leidt dat het zal gaan om zeer kleine aantallen. Ook de Raad van State is van mening dat dit criterium mede aan de hand van de in de toelichting gegeven concrete voorbeelden in de praktijk hanteerbaar zal zijn om de additionele vergoeding beperkt te houden tot die gevallen waarvoor die is bedoeld. Zoals aangegeven zal de regering hier actief op monitoren en zondig tot wijziging over te gaan.

De transitievergoeding wordt gemaximeerd op € 75.000 of ten hoogste op een jaarsalaris indien dat salaris hoger is dan dit bedrag. De leden van de ChristenUnie-fractie geven aan dat dit in de private sector voor het topkader zal leiden tot extra voorzieningen die dit bedrag te boven gaan. Bijvoorbeeld in de vorm van riant exit-regelingen. Zij vragen hoe de regering deze ontwikkeling inschat en hoe ze de effecten (ook in maatschappelijk opzicht) ervan beoordeelt.

De regering verwacht niet dat de maximering van de transitievergoeding op € 75.000, of op het jaarsalaris als dat hoger is, zal leiden tot een substantiële stijging van extra voorzieningen in de private sector voor het topkader en wijst in dit verband naar de zogenoemde Code Tabaksblad waarin een bedrag gelijk aan maximaal het jaarsalaris wordt gehanteerd als norm voor een ontslagvergoeding. Voor zover wel aanvullende afspraken worden gemaakt, merkt de regering op dat dit niet op grond van dit wetsvoorstel verboden is nu de regeling van de transitievergoeding niet tevens een beperking van de contractsvrijheid van partijen inhoudt. Tegelijkertijd merkt de regering op van mening te zijn dat de regeling van de transitievergoeding een adequate voorziening biedt en geen aanvulling behoeft.

Voor oudere werknemers (boven de 50 jaar) geldt een hogere berekeningsmaatstaf. Dit mede gezien hun slechtere arbeidsmarktpositie. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de regering in hoeverre dit zal leiden tot een aanscherping van de prestatie-eisen en beoordelingscriteria van werknemers net onder deze leeftijdsgrens. Tevens vragen ze naar de rationale achter de horizonbepaling van 1 januari 2020.

De regering verwacht niet dat de tijdelijk hogere berekeningsmaatstaf voor de transitievergoeding voor ouderen zal leiden tot aanscherping van de prestatie-eisen en beoordelingscriteria van werknemers net onder deze leeftijdsgrens. De wijze waarop werkgevers hun personeel beoordelen hangt naar de mening van de regering niet sterk samen met de kosten van ontslag voor verschillende leeftijdsgroepen. De tijdelijk hogere berekeningsmaatstaf voor ouderen heeft bovendien geen gevolgen voor het aannamebeleid van werkgevers, vanwege de voorwaarde dat een werknemer tenminste tien jaar in dienst moet zijn geweest bij de werkgever en dus ook al geruime tijd voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. De referte-eis van tien jaar brengt tot uitdrukking dat van de werkgever alleen een hogere vergoeding wordt verlangd als een oudere werknemer langere tijd bij hem werkzaam is geweest.

De horizonbepaling van 1 januari 2020 sluit aan bij het streven de positie van ouderen te verbeteren conform de aanpak van de Beleidsagenda 2020 van de Stichting van de Arbeid. Met deze beleidsagenda 2020 streeft de

Stichting van de Arbeid ernaar dat arbeidsparticipatie van oudere werknemers in 2020 als een normaal gegeven dient te worden beschouwd. Dat wil zeggen dat deze niet fundamenteel verschilt van de gemiddelde arbeidsparticipatie van 55-minners. De blik is hierbij gericht op het tot stand brengen van participatie en inzetbaarheid, waardoor werknemers met de juiste competenties weerbaar, wendbaar, gezond, vitaal, gemotiveerd en met plezier aan het werk zijn.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of het klopt dat een werknemer het op een ontslag kan laten aankomen, dan een transitievergoeding krijgt en vervolgens vrij snel (of eventueel direct) elders aan het werk gaat zonder dat deze de ontslagvergoeding hoeft terug te betalen. Zij vragen of dit niet een prikkel voor werknemers vormt om bij baanwissel het bij de vorige werkgever op een ontslag aan te laten komen. Als dit wel het geval is, is de kans groot dat de werkdruk van de kantonrechter en van UWV navenant toeneemt, zo schrijven zij. Zij vragen of de regering kan aangeven wat zij van plan is te ondernemen om dit ongewenste gedrag te voorkomen.

Deze vragen van de leden van de fractie van de ChristenUnie heeft de regering reeds samen met vragen van leden van de fractie van de VVD over hetzelfde onderwerp beantwoord.

De leden van de fractie van de ChristenUnie benoemen dat in de Tweede Kamer is gesproken over de effecten van de invoering van de transitievergoeding op het MKB en een amendement (nr. 24) hierover is aangenomen. Zij vragen welk effect dit amendement (en hiermee dus artikel 7:673d BW) heeft op de werknemer nu hij niet een volledige transitievergoeding zou krijgen. Zij vragen of het ontstane gat wordt opgevuld en zo ja door wie.

Het amendement voorziet erin dat onder bij ministeriële regeling te bepalen voorwaarden voor de berekening van de duur van de arbeids-overeenkomst maanden die zijn gelegen voor 1 mei 2013 buiten beschouwing worden gelaten indien sprake is van een kleine werkgever en de arbeidsovereenkomst is geëindigd op grond van bedrijfseconomische omstandigheden die het gevolg zijn van de slechte financiële situatie van de werkgever. Dit betreft een tijdelijke overbruggingsregeling die geldt tot 1 januari 2020 en die in het leven is geroepen om te voorkomen dat het verschuldigd zijn van de transitievergoeding voor deze kleine werkgevers onder voornoemde omstandigheden ertoe leidt dat zij (verder) in de problemen komen als het financieel gezien slecht gaat en zij om die reden werknemers moeten ontslaan, omdat hiervoor geen middelen zijn gereserveerd. Indien aan de voorwaarden van deze regeling is voldaan, zal dit betekenen dat werknemers die het betreft een lagere transitievergoeding krijgen dan waarop zij aanspraak zouden hebben als geen gebruik zou worden gemaakt van deze overbruggingsregeling. Het amendement voorziet niet in een wettelijke compensatie van werknemers. Dit laat overigens de mogelijkheid voor sociale partners om hiervoor een voorziening te treffen onverlet.

Verder moet het MKB voorzieningen treffen voor mogelijk in de toekomst uit te keren transitievergoedingen. Gevraagd wordt door de leden van de fractie van de ChristenUnie wat het effect hiervan is op consumentenprijzen en op de concurrentiekracht van het MKB en of het MKB dit in deze moeilijke tijden kan hebben.

Aan de ene kant zal ontslag via UWV, waar het MKB relatief veel gebruik van maakt, relatief duurder kunnen worden doordat de ontslagen werknemer aanspraak maakt op een (transitie)vergoeding waar dat nu

niet het geval is, tenzij op individuele basis of bij sociaal plan nu reeds een vergoeding is overeengekomen. Daar staat tegenover dat de UWV-procedure wordt versneld en de proceduredtijd (anders dan nu) geheel in mindering kan worden gebracht op de opzegtermijn (met dien verstande dat de opzegtermijn altijd minimaal één maand moet bedragen), wat tot lagere ontslagkosten leidt. Bovendien maken ook MKB-bedrijven, zij het minder frequent, gebruik van de ontslagroute via de kantonrechter, die voor werkgevers juist goedkoper wordt dan in het huidige stelsel. Het is dus op voorhand niet eenduidig vast te stellen of de gemiddelde ontslagkosten voor het MKB zullen toenemen, en dus ook niet of er sprake zal zijn van een negatief effect op de consumentenprijzen en de concurrentiepositie van het MKB. Bovendien zullen de ontslagkosten van bedrijf tot bedrijf verschillen.

Verder is van belang dat het wetsvoorstel een tweetal overbruggingsregelingen kent, die de transitie naar het nieuwe ontslagrecht voor MKB-bedrijven moeten vergemakkelijken. Deze regelingen betreffen een tijdelijke uitzondering (tot 2020) van de hogere berekeningsmaatstaf van de transitievergoeding voor 50-plussers en een overgangsregeling die voorziet in een lagere transitievergoeding bij ontslag om bedrijfseconomische redenen als dit ontslag is ingegeven door de slechte financiële situatie van het MKB-bedrijf. Laatstgenoemde overbruggingsregeling speelt bovendien in op het ongunstige economische klimaat waarin het MKB op dit moment moet opereren.

De leden van de fractie van de ChristenUnie wijzen op pagina 42 van de memorie van toelichting waar gewag wordt gemaakt van een nader bij ministeriële regeling vast te stellen percentage waarmee de transitievergoeding kan worden verhoogd. Dit in het geval bedrijven te snel overgaan tot het aanvragen van surseance van betaling of faillissement om transitievergoedingen te ontwijken. Zij vragen of de regering al nadere gedachten heeft over de hoogte van dit percentage.

Op pagina 42 van de memorie van toelichting is opgenomen dat het betalen van een transitievergoeding in de vorm van een betalingsregeling over een nader te bepalen periode mogelijk wordt gemaakt als de betaling hiervan ineens tot onaanvaardbare gevolgen leidt voor de bedrijfsvoering. Hierbij is opgenomen dat om te voorkomen dat een werkgever te snel daartoe overgaat (tot een betalingsregeling), aan een dergelijke betalingsregeling de voorwaarde wordt verbonden dat het te betalen bedrag met een nader bij ministeriële regeling te bepalen percentage wordt verhoogd.

Nu al uit artikel 7:686a, eerste lid, BW blijkt dat een werkgever die niet tijdig de transitievergoeding betaalt, de wettelijke rente (thans 3%) verschuldigd zal zijn, is besloten hierbij aan te sluiten en af te zien van een (verdere) verhoging.

Flexibele arbeid

Op pagina 10 van de memorie van toelichting stelt de regering dat de flexibilisering van de arbeidsmarkt «hier en daar is doorgeschoten». De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de regering deze passage kan toelichten en uitwerken.

Zoals ook volgt uit de inleiding en de reactie op vragen van de VVD-fractie en PvdA-fractie, wordt vooropgesteld dat flexibiliteit op de arbeidsmarkt van grote waarde is, zowel voor werkgevers als werknemers. Werkgevers kunnen interne en externe flexibiliteit benutten om het personeelsbestand aan te passen aan onzekere ontwikkelingen in bijvoorbeeld de afzetmarkt of orderportefeuille. Voor werknemers kunnen flexibele dienstverbanden

een manier zijn om werk en privé goed te combineren. Bovendien fungeren flexibele contracten als een laagdrempelige toegang tot de arbeidsmarkt en kunnen zij een opstap zijn naar een vast contract.

Tegenover deze voordelen staat dat het oneigenlijke gebruik van flexibele arbeidsvormen de laatste jaren is toegenomen. Uit verschillende onderzoeken³² blijkt dat werknemers steeds vaker en langer op een tijdelijk dienstverband werken, terwijl zij liever een vast dienstverband zouden hebben, ook daar waar het structurele arbeid betreft. Tussen 2006 en 2010 is de doorstroming van werknemers uit de flexibele schil naar een vaste baan gedaald, terwijl de kans op een verblijf van langer dan drie jaar in de flexibele schil sterk is toegenomen (van 10% naar 30%).

De regering wil voorkomen dat mensen langdurig en onvrijwillig worden ingeschakeld op basis van onzekere flexibele contracten en het normale ondernemersrisico wordt afgewenteld op werknemers en in het verlengde daarvan, de sociale zekerheid. Niet alleen ontbreekt het deze mensen aan werk- en inkomenszekerheid, maar ook aan goede loopbaanperspectieven. In het onderliggende wetsvoorstel neemt de regering dan ook maatregelen om mensen met een flexibel contract beter te beschermen, onder meer door de mogelijkheden tot het verstrekken van opeenvolgende tijdelijke contracten, zonder dat een vast contract ontstaat, te beperken. Daarnaast is het beleid van de regering er ook op gericht schijnzelfstandigheid tegen te gaan.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen zich af of dit wetsvoorstel niet zal leiden tot een toename van het aantal zzp'ers en zal resulteren in onzekerheid voor de huidige flexwerkers. Daarbij vragen deze leden wat de regering doet om dergelijke neveneffecten te voorkomen.

Deze vragen van de leden van de fractie van de ChristenUnie heeft de regering hiervoor reeds samen met vragen van de fractie van de PvdA over hetzelfde onderwerp beantwoord.

Volgens de leden van de ChristenUnie-fractie betreft de memorie van toelichting de kosten van arbeid niet of nauwelijks in de beschouwing rond de noodzaak van regulering van flexibele arbeidsrelaties. Deze kosten zijn evenwel voor werkgevers mede bepalend in het omzetten van tijdelijke, flexibele contracten naar vaste contracten. Zij vragen of de regering hier nader op kan reflecteren en of er concrete voornemens zijn rond het terugdringen van de kosten van arbeid.

De regering onderschrijft de stelling dat de arbeidskosten een rol spelen in het omzetten van tijdelijke, flexibele contracten naar vaste contracten. In de memorie van toelichting wordt hier ook aandacht aan besteed. De toename van het aantal zzp'ers wordt op pagina 9 bijvoorbeeld deels geduid als een gevolg van de verhoging van de zelfstandigenaftrek sinds 1996. Het langdurig gebruik van flexibele contracten wordt op pagina 12 deels geduid als het gevolg van kostenvoordelen. Het wetsvoorstel levert aldus een bijdrage aan het beperken van het kostenverschil tussen vaste en tijdelijke contracten. Flexibele werknemers krijgen bijvoorbeeld na een dienstverband van twee jaar recht op een transitievergoeding (net als vaste werknemers) en er wordt gezorgd voor meer gelijkschakeling in het ontslagregime van payrollwerknemers in verhouding tot het ontslagregime voor reguliere werknemers.

³² SEO, 2013, De sociaaleconomische situatie van langdurig flexibele werknemers; Ronald Dekker e.a., 2012, Doorstroom van flexwerkers, in Economisch Statistische Berichten; SCP, 2012, Een onzeker perspectief: vooruitzichten van tijdelijke werknemers.

Voor het voorliggende wetsvoorstel zijn vooral de kostenverschillen tussen de verschillende contractvormen van belang. De algemene kosten van arbeid worden beïnvloed door de loonvorming en de belasting op arbeid. De algemene lastenbesluitvorming zal zijn beslag krijgen in het besluitvormingsproces richting Prinsjesdag.

Beschikt de regering, zo vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie, nog over andere empirische evidentie dan de OESO (2013) die bevestigt dat het verkleinen van het gat tussen de bescherming van vaste en flexibele contracten leidt tot een hoger aandeel vaste contracten en een geringer aandeel flexcontracten, en dat een sterkere bescherming van flexibele contracten niet leidt tot meer werklozen?

Zoals hiervoor in antwoord op vragen van de leden van de VVD en de PvdA is aangegeven betreft de studie van de OESO uit 2013 waar de regering tot nu toe naar heeft verwezen, een overzicht van meerdere empirische studies die betrekking hebben op de relatie tussen de bescherming van vaste en flexibele contracten en het percentage flexibele contracten op de arbeidsmarkt. De conclusie die uit de OESO-studie naar voren komt – het verkleinen van de dualiteit op de arbeidsmarkt leidt tot een hoger aandeel vaste contracten – is dus gebaseerd op een veelvoud aan empirisch bewijs, afkomstig uit betrouwbare onderzoeken met een degelijke onderzoeksmethode. Onderzoeken die in de studie van de OESO geciteerd worden, en die betrekking hebben op het verschil in regelgeving tussen vaste en flexibele contracten, zijn onder meer Goux et al. (2001), Güell en Petrolongo (2007), Bentolila et al. (2008), Aguirregabiria en Alonso-Borrego (2009) en Kahn (2010).

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de verlenging van de tussenpoos in de ketenbepaling van drie naar zes maanden er toe kan leiden dat de flexibele schil in het onderwijs juist wordt vergroot, omdat in het voortgezet en hoger onderwijs wordt gewerkt met een semester-systeem.

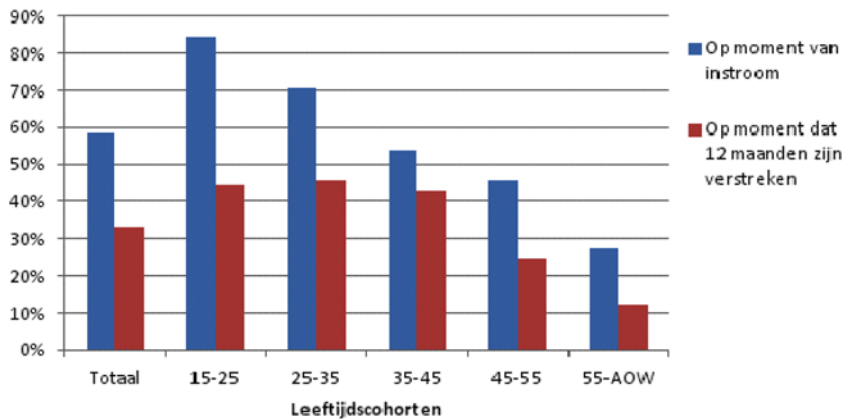
Met de wijziging van de ketenbepaling wordt de zogenoemde tussenpoos waarbinnen tijdelijke contracten als opeenvolgend worden gezien, verlengd van drie naar zes maanden. Hierdoor wordt de mogelijkheid voor werkgevers om tijdelijke werknemers «even in de wacht te zetten» en vervolgens weer aan te nemen (de zogenoemde «draaideurconstructie») tegengegaan. Naar het oordeel van de regering zal de verlenging van deze tussenpoos er toe leiden dat werkgevers eerder aan werknemers een vast contract zullen aanbieden om niet het risico te lopen werknemers te verliezen in wie zij hebben geïnvesteerd. Ook zal sprake zijn van een autonoom proces in die zin dat het aanbod van gekwalificeerde werknemers niet onuitputtelijk is en werkgevers, ook in het onderwijs, gedwongen zullen zijn om dezelfde werknemers weer – binnen die periode van zes maanden – aan te nemen waardoor door de toepassing van de ketenbepaling, eerder dan nu, een vast contract zal ontstaan. Naar het oordeel van de regering zal de flexibele schil dan ook eerder afnemen dan toenemen.

Wijziging Werkloosheidswet

De leden van de fractie van de ChristenUnie wijzen erop dat de maximale duur van de WW wordt teruggebracht naar 24 maanden. Kan de regering de meest actuele trendgegevens bieden van baankansen per leeftijdscohort na 12, na 24 en na 38 maanden werkloosheid, zo vragen deze leden.

Het is gebruikelijk om baanvindkansen te definiëren als de kans op het vinden van een baan binnen een bepaalde periode. Onderstaande tabel toont de meest recente cijfers van het CBS over baanvindkansen tot 24 maanden werkloosheid. Cijfers voor werkhervattingen bij langere perioden van werkloosheid zijn niet beschikbaar. Onderstaande tabel toont de kans op werkhervatting binnen twaalf maanden. De eerste staaf geeft de werkhervattingskans binnen twaalf maanden na instroom in de WW. De tweede staaf geeft de werkhervattingskans binnen twaalf maanden vanaf het moment dat twaalf maanden WW zijn verstreken.

Figuur 1: Percentage werkhervatting (en uitstroom uit de WW) in 2009 binnen 12 maanden op het moment van instroom en op het moment dat 12 maanden zijn verstreken.



Bron: CBS statline, bewerking SZW

Sociale partners kunnen bij cao een aanvulling introduceren van maximaal veertien maanden. In dit kader hebben de leden van de fractie van de ChristenUnie een aantal vragen. Zo vragen zij hoe de regering deze na- of bovenwettelijke cao-toevoeging beoordeelt vanuit het perspectief van het ontstaan van twee soorten werknemers: werknemers met uitzicht op (maximaal) 24 maanden WW en werknemers met uitzicht op 38 maanden WW. Ook vragen zij hoe deze beoordeling uitvalt vanuit het oogmerk van verdelende rechtvaardigheid.

Het behoort tot de taken van de overheid om in geval van werkloosheid te voorzien in voldoende inkomenswaarborg. De taak is echter begrensd. Zo verlangt de overheid dat betrokkenen zelf de nodige inspanningen doen om een beroep op de sociale zekerheid te voorkomen en wanneer hierop toch een beroep moet worden gedaan, dan zijn hieraan voorwaarden verbonden. Daarnaast stelt de overheid grenzen aan de duur van het beroep op de collectief gefinancierde sociale zekerheid. De regering is van oordeel dat met een duur van de WW-uitkering van maximaal 24 maanden ook in de toekomst sprake is van voldoende publiek gegarandeerde inkomenswaarborg. Daar bovenop staat het vrij aan individuen of collectieven (bijvoorbeeld van cao-partijen) om aanvullende verzekeringen overeen te komen. Voor cao-aanvullingen moeten sectoren zelf de noodzakelijke middelen opbrengen. Zo bepalen zij zelf de mate van solidariteit binnen de sector. Overigens is dat niet nieuw en staat het sociale partners nu ook al vrij om cao-aanvullingen af te spreken.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen tevens hoe de cao-aanvullingen zich verhouden tot de doelstelling van activerende werking van de WW. Zij wijzen erop dat indien cao-partners op grote schaal van de aanvullingsmogelijkheid gebruik maken, dit een neerwaarts effect zal hebben op de beoogde arbeidsmarktgevolgen van het

wetsvoorstel. Ook de Raad van State wijst hier op. Met betrekking hiermee vragen deze leden of de regering een ruwe schatting hanteert van dit effect.

Van cao-aanvullingen kan een drukkend effect uitgaan op de uitstroomkans naar werk. Dit bleek ook uit het onderzoek naar de praktijk en effecten van cao-aanvullingen dat recent door de Minister van SZW aan de Tweede Kamer is gezonden³³. Het is daarom van belang dat cao-afspraken hierover zich niet eenzijdig richten op het repareren van de WW-duurverkorting, maar in samenhang worden gezien met cao-afspraken om te investeren in preventie van werkloosheid, van-werk-naar-werk trajecten en re-integratie. De Minister van SZW heeft sociale partners opgeroepen hieraan voldoende aandacht te besteden in cao's. Dit is in ieders belang, niet in het minste van sectoren zelf, omdat de cao-aanvullingen door sectoren zelf gefinancierd dienen te worden. Verder sluit dit aan op de ambitie die sociale partners hebben uitgesproken in de afspraken tussen werkgevers- en werknemersorganisaties bij het sociaal akkoord over onder meer de opbouw van (inter-) sectorale van-werk-naar-werk voorzieningen.

Ten aanzien van het geschatte effect van cao-aanvullingen volgt de regering de berekeningen van het CPB³⁴. Het CPB raamt dat de aanpassingen in de WW leiden tot een structurele stijging van de werkgelegenheid met ongeveer 0,3% ofwel 20.000 voltijdbanen. Het CPB hanteert hierbij de aanname dat bovenwettelijke reparatie plaats vindt voor 60% van de werknemers.

In het wetsvoorstel wordt nu na zes in plaats van na de huidige twaalf maanden alle arbeid als passend aangemerkt. Kan de regering een macro-overzicht bieden en inzichtelijk maken hoe dit kwantitatief zou uitpakken voor de huidige ontvangers van WW-uitkeringen, zo vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie. Hoeveel uitkeringsgerechtigden zullen bij de huidige WW-stand onder dit nieuwe regime gaan vallen? Hoe verhoudt deze herziening zich tot bepalingen rond passende arbeid in met Nederland vergelijkbare landen? Daarenboven vragen de leden van de ChristenUnie-fractie hoe de regering de mogelijk gezinsontwrichtende effecten (mobiliteit, verhuizen, schoolwisseling et cetera) inschat indien (naast het loonniveau) ook reisafstand geen criterium meer is om na zes maanden werkloosheid een baan te weigeren. Heeft de regering deze effecten meegewogen, zo vragen zij.

In maart 2014 waren er 425.276 lopende WW-uitkeringen. 21,4% daarvan (91.016 uitkeringen) betreft uitkeringen die langer lopen dan zes maanden, maar korter dan één jaar. Dit percentage zou dus te maken hebben gekregen met de aanscherping van passende arbeid als deze maatregel al was ingevoerd. Voor de mensen die langer dan één jaar werkloos zijn geldt reeds nu dat alle arbeid passend is. Onderstaand is een tabel opgenomen met informatie over het werk waarnaar ontvangers van een werkloosheidsuitkering moeten zoeken in verschillende landen. Net als in Nederland hebben veel landen eisen over de aard van het werk (niveau en vroegere beroep), het salaris en de reisduur. In vrijwel alle genoemde landen moet breder gezocht worden naar werk naarmate men langer een beroep doet op de uitkering. Het moment dat breder gezocht dient te worden varieert van land tot land. Een termijn van een half jaar komt ook in andere landen voor.

³³ Kamerstukken II 2013/14, 29 544, nr. 514.

³⁴ CPB, CPB notitie Gevolgen Wet werk en zekerheid voor werkgelegenheid, 27 november 2013.

In de huidige Nederlandse situatie is na één jaar alle arbeid passend die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Met het voorliggende wetsvoorstel geldt dit na zes maanden. UWV beoordeelt of de desbetreffende arbeid passend is. Hierbij heeft UWV zowel nu als straks de mogelijkheid om redenen van sociale aard te betrekken bij die beoordeling. Als het aanvaarden van passende arbeid in sterke mate ontwrichtend uit zou kunnen pakken voor het leven van een WW-gerechtigde dan kan UWV besluiten de arbeid niet als passend aan te merken. Verhuizingen en schoolwisselingen van kinderen komen overigens vaak voor bij baanwisselingen. De eventuele negatieve impact op het sociale leven van een verhuizing moet ook worden afgewogen tegen de vaak negatieve impact op het sociale leven als gevolg van langdurige werkloosheid.

Onderstaande tabel toont op een drietal aspecten het werk waarnaar de werkzoekende geacht wordt te zoeken in verschillende met Nederland vergelijkbare landen. De informatie is ontleend aan een rapport van de OECD uit 2012³⁵. In het desbetreffende rapport is een uitgebreidere lijst met landen te vinden.

België	<i>Soort werk</i>	Tijdens de eerste zes maanden van de werkloosheid kunnen de werklozen hun zoektocht naar een baan beperken tot een baan die overeenkomt met het beroep waarvoor ze studeerden, hun normale beroep of een gerelateerd beroep. Deze vrijstelling is niet van toepassing als er weinig banen in dit beroep zijn. Na zes maanden moeten de werklozen ook banen accepteren en zoeken in andere beroepen, rekening houdend met hun vaardigheden en opleiding. Werkzoekenden boven de 50 jaar mogen voor onbepaalde tijd het zoeken beperken tot hun eigen beroep.
	<i>Salaris</i> <i>Reistijd</i>	Werk is niet passend als het salaris lager is dan de hoogte van de uitkering. In het algemeen kan de werkloze werk weigeren, als meer dan vier uur per dag moet worden gereisd. Het werk kan niet worden geweigerd als de afstand tussen huis en het werk minder is dan 25 km. Voor mensen ouder dan 50 is dit twee uur. In uitzonderlijke omstandigheden kan de werkloze werk met een kortere reistijd weigeren als deze te lang is met het oog op de leeftijd of de gezondheid van de persoon.
Denemarken	<i>Soort werk</i>	De werkloze moet beschikbaar zijn voor redelijk werk en dit aannemen. Redelijk werk wordt gedefinieerd als elke vorm van werk dat de werkloze aankan – bv. na een korte stage.
	<i>Reistijd</i>	Als algemene regel geldt dat de werkloze een reisduur van drie uur moet accepteren gebruikmakend van het openbaar vervoer. Er gelden speciale regels in bijzondere situaties – bijvoorbeeld als de werkloze woont in een gebied waar de aanvaarding van een langere reistijd noodzakelijk is. Na drie maanden, moet de werkloze een reistijd accepteren van meer dan drie uur.
Duitsland	<i>Soort werk</i>	In principe wordt verwacht van een ontvanger van een werkloosheidsuitkering dat deze een baan accepteert die overeenkomt met zijn capaciteiten in zoverre dat deze niet in strijd is met algemene eisen van redelijkheid of gegronde redenen van persoonlijke aard.
	<i>Salaris</i>	In de eerste drie maanden is werk passend als het ten minste 80% van het laatstverdiende loon bedraagt, na drie maanden is dat 70% en na zes maanden als het salaris niet lager is dan de uitkering.
	<i>Reistijd</i>	Werk met een reistijd van 2,5 uur is passend als het gaat om een werkdag van meer dan zes uur en twee uur als het gaat om een werkdag van minder dan zes uur. Als in bepaalde regio's gebruikelijk is om langere afstanden te reizen dan moet van die langere reistijden worden uitgegaan. Daarnaast kan worden aangedrongen bij de werkloze toch een baan te accepteren die buiten de genoemde tijden ligt. Daarbij moet wel rekening worden gehouden met de familiesituatie en de financiële consequenties in geval van een verhuizing. Het accepteren van een baan kan worden gestimuleerd door de kosten van een verhuizing te vergoeden.
Engeland	<i>Soort werk</i>	Gedurende de eerste dertien weken van werkloosheid kan de werkzoekende zich beperken tot de zoektocht naar een baan in het eigen beroep. Na dertien weken van werkloosheid kunnen zij zich alleen beperken tot een baan in het eigen beroep als aangetoond kan worden dat er een goede kans op werk bestaat. Zo niet dan moet men bereid zijn om een breder scala aan werk te accepteren.
	<i>Salaris</i>	Gedurende het eerste half jaar is arbeid passend als de kans op het verkrijgen van hetzelfde salaris reëel is. Na zes maanden van werkloosheid gelden geen beperkingen (met uitzondering van het wettelijke minimum) voor het salaris dat geaccepteerd dient te worden.
	<i>Reistijd</i>	In de eerste dertien weken van de werkloosheid kan gezocht worden naar werk met een maximum van één uur reistijd in elke richting. Na dertien weken moet gezocht worden naar werk van maximaal 1,5 uur in elke richting.

³⁵ Venn, D. (2012), Eligibility Criteria for Unemployment Benefits: Quantitative Indicators for OECD and EU Countries, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 131, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5k9h43kgkvr4-en>.

Frankrijk	<i>Soort werk</i>	Om te bepalen naar welk werk moet worden gezocht wordt meegewogen welke trainingen, kwalificaties, kennis en vaardigheden tijdens het werk, in het persoonlijke leven en in het gezinsleven zijn opgedaan en wat de lokale situatie op de arbeidsmarkt is. Na drie maanden van werkloosheid moet de werkzoekende de reikwijdte van het zoeken uitbreiden naar werk buiten het specialisme en worden werkzoekenden gestimuleerd tot het aannemen van al het werk waarvoor ze voldoende vaardigheden bezitten.
	<i>Salaris</i>	In de eerste drie maanden kan werk geweigerd worden op grond van het salarisniveau. Na drie maanden is werk passend als het ten minste 95% bedraagt van het oude salaris. Na zes maanden is dit 85% en na één jaar is werk passend als het salaris ten minste gelijk is aan de hoogte van de uitkering.
	<i>Reistijd</i>	Na zes maanden werkloosheid moet werk geaccepteerd worden dat zich bevindt binnen 30 km of 1 uur reizen met het openbaar vervoer vanaf huis.
Luxemburg	<i>Soort werk</i>	Elk voorgesteld werkaanbod moet ten minste werk betreffen dat in relatie staat tot het vorige beroep. Voor werkzoekenden wordt rekening gehouden met de opleiding en de werkervaring. In de eerste twaalf maanden kan de werkzoekende die een fulltime baan had parttime werk weigeren.
	<i>Salaris</i>	Werk is passend als het salaris minimaal gelijk is aan de hoogte van de uitkering.
	<i>Reistijd</i>	Werk is passend als daarvoor maximaal 2,5 uur moet worden gereisd. In bijzonder gevallen kan een reistijd van minder dan 2,5 uur als niet geschikt worden aangemerkt, bijvoorbeeld bij ouderdom of slechte fysieke condities.
Noorwegen	<i>Soort werk</i>	Als hoofdregel moeten ontvangers van werkloosheidsuitkeringen al het geschikte werk aannemen dat past bij het loonniveau. Geschikt werk betekent al het werk dat de persoon fysiek en mentaal aan kan.
	<i>Reistijd</i>	Werkzoekenden moeten werk accepteren overal in het land en moeten bereid zijn om te reizen naar elke plek waar werk is ongeacht de afstand. Er zijn uitzonderingen voor mensen met een slechte gezondheid, mensen ouder dan 60 of mensen die zorgverplichtingen hebben voor kinderen of de partner. Deze mensen moet een enkele reisafstand accepteren van één uur.
Oostenrijk	<i>Soort werk</i>	In de eerste 100 dagen van de werkloosheidsuitkering wordt werk dat niet overeenkomt met het vorige beroep niet als redelijk beschouwd als hierdoor de kans op toekomstig werk in het vorige beroep aanzienlijk wordt bemoeilijkt.
	<i>Salaris</i>	In de eerste 120 dagen van de werkloosheidsuitkering is werk in een ander beroep alleen redelijk als de vergoeding gelijk is aan ten minste 80% van het laatstverdiende loon. In de resterende duur van een werkloosheidsuitkering wordt werk in een ander beroep alleen redelijk geacht als de vergoeding gelijk is aan ten minste 75% van het laatstverdiende loon.
	<i>Reistijd</i>	De werkloze moet werk accepteren tot een maximum van twee uur per dag bij voltijdswerk en tot een maximum van 1,5 uur per dag bij parttime werk. In bijzondere gevallen, bijvoorbeeld afgelegen gebieden, moeten langere reistijden worden geaccepteerd.
Zweden	<i>Soort werk</i>	Werk wordt geschikt geacht indien, rekening houdend met het aanbod van werk, het aansluit bij de persoonlijke omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde, zoals vaardigheden, ervaring en gezinssituatie. De uitkeringsgerechtigde krijgt een redelijke hoeveelheid tijd zich aan te passen aan nieuwe omstandigheden zoals arbeidsmobiliteit. Hoeveel tijd iemand precies krijgt wordt bepaald van geval tot geval.
	<i>Salaris</i> <i>Reistijd</i>	Werk kan geweigerd worden als het salaris minder dan 90% van het oude salaris bedraagt. Het werk is passend als de reistijd en de kosten om er te komen redelijk zijn. In de praktijk is het redelijk als de reistijd niet leidt tot het langer van huis zijn dan 12 uur per dag. Dat betekent bij een voltijd baan een reistijd van ongeveer 1,5 uur in elke richting.
Zwitserland	<i>Soort werk</i>	Werklozen moeten in het algemeen elke baan aanvaarden die zij aankunnen ook al is het buiten hun vorige beroep. Echter, de werkloze heeft het recht in de eerste periode van werkloosheid te mogen zoeken naar werk dat gelijk is aan zijn of haar vorige baan, onder voorbehoud dat er genoeg vacatures zijn. Dit geldt niet voor mensen onder de leeftijd van 30 jaar die elke geschikte baan moeten accepteren.
	<i>Reistijd</i>	Werk is niet passend als de reistijd meer dan 2 uur in elke richting (dus in totaal 4 uur per dag) bedraagt met het openbaar vervoer.

De regering overweegt een systeem van WW premiedifferentiatie bij «goed werkgeverschap». De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de regering dit laatste begrip nader kan omschrijven. Kan er een ondubbelzinnige uitleg worden gegeven die niet tot vele rechtszaken zal leiden en is dit afgestemd met de werkgeversorganisaties en de rechterlijke macht, zo vragen deze leden. Ook vragen zij of goed werkgeverschap niet het uitgangspunt moet zijn en «slecht werkgeverschap» de uitzondering die tot premieophoging moet leiden. Tot slot vragen zij of de regering al inzicht heeft in de hoofdlijnen van het SER-advies over deze kwestie. Dit advies, zo begrijpen de leden van de fractie van de ChristenUnie, moet uiterlijk volgende maand gereed zijn.

Met dit wetsvoorstel wordt een betere werking van de arbeidsmarkt beoogd door aanpassingen in de ontslagbescherming, het flexrecht en de WW. Onderdeel van het stelsel van de werknemersverzekeringen is de financiering van het stelsel. De wijze van financieren kan eraan bijdragen dat onnodig beroep op uitkeringen wordt voorkomen. De prikkels in het stelsel moeten gericht worden op gedrag van werkgevers dat beoogt werknemers duurzaam in te zetten en instroom in de WW te beperken of uitstroom te bevorderen. In het wetsvoorstel is een delegatiegrondslag opgenomen waarmee de mogelijkheid wordt gecreëerd om premiedifferentiatie in te voeren die mede kan worden bepaald door de mate waarin door werkgevers maatregelen zijn getroffen gericht op bevordering van de duurzame arbeidsparticipatie van de werknemers. De keerzijde daarvan is dat bij «slecht werkgeverschap» de werkgever geen premievoordeel heeft en dus meer betaalt.

Het kabinet heeft de SER gevraagd advies uit te brengen over de in het sociaal akkoord geschetste visie op een toekomstbestendige arbeidsmarktinfrastructuur – en met name de rol van werkgevers en werknemers hierin. Onderdeel daarvan is advies over de prikkels bij goed werkgeversgedrag. De regering zal het SER-advies betrekken bij de verdere inrichting van het stelsel.

Bij de mogelijke invulling van de wettelijke bepaling zullen heldere en eenduidige criteria worden gesteld, opdat voor werkgevers duidelijk is waar ze rekening mee moeten houden. Bij het vaststellen van deze criteria zal dan ook rekening worden gehouden met uitvoerbaarheid en toetsbaarheid. Op dit moment is het desbetreffende advies nog niet voorhanden. De regering kan dus niet ingaan op hoofdlijnen van dit advies. De regering ziet ook nog geen aanleiding om af te stemmen met de werkgeversorganisaties en rechterlijke macht. Na ontvangst van het SER-advies zal de regering mogelijk verdere invulling geven aan het begrip «goed werkgeverschap», rekening houdend met het advies. In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is al aangegeven dat de nadere uitwerking wordt voorgelegd aan de Belastingdienst, UWV en Actal.

Uit de effectrapportage van de regering blijkt een geraamd wegleffect van de WW-herzieningen naar de WWB. Het gaat om een structureel bedrag van € 205 miljoen. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen om een nadere precisering van deze raming en de veronderstellingen rond arbeidsmarktconjunctuur en activering die daarbij gehanteerd zijn.

De voorgenomen maatregelen leiden tot een meer activerende WW. Zoals ook het CPB in zijn doorrekening heeft aangegeven gaan meer mensen hierdoor sneller aan het werk. Voor een deel zal het echter ook betekenen dat extra beroep op de WWB moet worden gedaan. De structurele weglek naar de WWB wordt ingeschat op € 205 miljoen. Circa de helft hiervan is het gevolg van de afbouw van de IOAW en de andere helft wordt veroorzaakt door de duurverkorting in de WW. Bij de weglek ten gevolge van de afbouw van de IOAW is de aanname dat 50% van de IOAW-doelgroep in de reguliere WWB terechtkomt (ca 6 duizend uitkeringsjaren). Voor de overige groepen wordt rekening gehouden met een weglek naar de WWB van circa een derde (circa 8 duizend uitkeringsjaren). Voor de structurele situatie is daarbij uitgegaan van een evenwichtswerkloosheid van 410 duizend personen. Er zijn geen aanvullende aannames gemaakt over de mate van activering in WW of WWB.

Uit de effectrapportage van de regering blijkt, op basis van een CPB-doorrekening, de structurele stijging van de werkgelegenheid op 0,3%. Is dat gezien de forse ombuiging niet een erg beperkt effect, zo vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie. Ook vragen zij hoe

hard de verwachting van de regering is dat het uiteindelijke effect groter zal zijn en van welk percentage gaat de regering dan uit.

Het CPB verwacht dat de structurele werkgelegenheid als gevolg van het wetsvoorstel met 0,3%, ofwel 20 duizend voltijdbanen, zal stijgen, met name als gevolg van de WW-maatregelen. Dat lijkt een beperkt effect als het wordt afgezet tegen de huidige werkgelegenheid. Als het effect wordt afgezet tegen de werkloosheid ontstaat een ander beeld. Een stijging van de werkgelegenheid met 0,3% impliceert een daling van het werkloosheidspercentage met 0,3 procentpunt. Uitgaande van een structureel werkloosheidspercentage van 5% betekent dit, dat het aantal werklozen door het wetsvoorstel met 6% wordt gereduceerd.

In het kader van de zogenoemde Brede heroverwegingen zijn er in 2010 meerdere varianten doorgerekend op het terrein van de WW en het ontslagrecht. Gemiddeld geldt voor deze varianten, dat € 1 miljard aan ombuigingen leidt tot een afname van de werkloosheid met 35 duizend personen. In dit wetsvoorstel gaat een ombuiging van ongeveer € 1 miljard samen met een reductie van de werkloosheid met 20 duizend personen. Het wetsvoorstel heeft dus een geringer effect dan het gemiddelde van de heroverwegingsvarianten. Dit wordt vrijwel volledig verklaard uit de veronderstelling van het CPB dat de versoering van de WW voor 60% wordt gerepareerd via cao-afspraken over WW-aanvullingen.

Het is aan de sociale partners op sectorniveau om afspraken te maken over WW-aanvullingen. Het is vooralsnog niet duidelijk in welke mate dit zal gebeuren. De Minister van SZW heeft er bij de sociale partners wel op aangedrongen WW-aanvullingen hand in hand te laten gaan met inspanningen die gericht zijn op van-werk-naar-werk begeleiding en het voorkomen van (langdurige) werkloosheid. Het CPB houdt geen rekening met dergelijke aanvullende inspanningen door de sociale partners. Het uiteindelijke effect van het wetsvoorstel kan daardoor positiever uitpakken dan door het CPB wordt becijferd. Dit is echter afhankelijk van afspraken op cao-niveau.

Overig

Gezien de voorgaande vragen kunnen volgens de leden van de fractie van de ChristenUnie kanttekeningen worden geplaatst bij het veronderstelde positieve macro-economische effect van het wetsvoorstel. Gezien de nauwe samenhang met andere wetten als de WWB en Participatiewet, verzoeken de leden van de ChristenUnie-fractie om een doorrekening van de macro-economische effecten van voorliggend wetsvoorstel in samenhang met WWB en Participatiewet. Zij vragen of de regering deze doorrekening kan toezeggen.

De regering heeft reeds aangekondigd om onderdelen van het voorliggende wetsvoorstel in de jaren na invoering te evalueren. Daarbij zal, waar nodig, rekening gehouden worden met de samenhang met de wetsvoorstellen WWB-maatregelen en de Participatiewet. Behoudens doorstroom naar de WWB, waarmee reeds rekening is gehouden bij de doorrekening van de financiële effecten zoals deze zijn opgenomen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, is deze samenhang overigens zeer beperkt. Het Wetsvoorstel wet werk en zekerheid heeft immers betrekking op alle werknemers en de WW als werknemersverzekering. Het wetsvoorstel Participatiewet beoogt meer eenduidigheid aan te brengen in de verschillende regelingen aan de onderkant van de arbeidsmarkt. Het wetsvoorstel WWB-maatregelen heeft als doel de WWB meer te activeren. In tegenstelling tot het Wetsvoorstel wet werk en zekerheid zijn deze beide laatste wetsvoorstellen uitsluitend gericht op de verschillende regelingen aan de onderkant van de arbeidsmarkt. Op het

punt van de veronderstelde macro-economische effecten is de regering reeds ingegaan bij de vorige vraag van de leden van de fractie van de ChristenUnie.

De leden vragen voorts hoe de regering de bestendigheid van het nieuwe ontslagrechtstelsel beoordeelt in een ruime en in een krappe arbeidsmarkt. Met andere woorden: hoe conjunctuurgevoelig de werking van dit nieuwe stelsel is.

Als het gaat om de conjunctuurgevoeligheid merkt de regering op dat ontslagbescherming in tijden van laagconjunctuur een dempende werking heeft op het aantal ontslagen. Hierdoor wordt voorkomen dat werknemers te snel worden ontslagen en het normale ondernemersrisico op hen en de sociale zekerheid wordt afgewenteld. De mate van ontslagbescherming, die niet alleen wordt bepaald door de regels die gelden bij ontslag, maar ook door de hieraan verbonden kosten, mag echter niet zodanig zijn dat een werkgever ervan wordt weerhouden om – ook in tijden van laagconjunctuur – maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor het kunnen voortbestaan van de onderneming. Dat is niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van de werkgelegenheid in meer algemene zin. De regering meent, met het ontslagrecht zoals in onderhavig wetvoorstel vormgegeven, hierin een juiste balans te hebben gevonden. Ontslag om bedrijfseconomische redenen is mogelijk als dat voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is en bij ontslag kan (in beginsel) iedere werknemer aanspraak maken op een (in omvang gelimiteerde) transitievergoeding die kan worden aangewend voor de transitie naar een andere baan. Het feit dat een werkgever op voorhand weet dat hij een transitievergoeding verschuldigd zal zijn, maakt dat hij hier tijdig – in economisch gunstiger tijden – rekening mee kan houden en de betreffende middelen in economisch slechte tijden hiervoor kunnen worden aangewend. Verder merkt de regering op dat op grond van het voorstel op deze transitievergoeding (onder bij AMvB te stellen voorwaarden) onder meer kosten die verband houden met het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt in mindering kunnen worden gebracht. Ook in die zin is de regeling conjunctuurbestendig nu de werkgever in tijden van laagconjunctuur als gevolg van eerdere investeringen – in economisch gunstiger tijden – met lagere kosten zal worden geconfronteerd.

De leden van de fractie van de ChristenUnie benoemden dat op tal van punten, zo geven deskundigen aan, nog ambivalenties en onduidelikheden bestaan rond dit wetsvoorstel. Dit geeft de noodzaak aan van een helder communicatietraject richting werkgevers, werknemers en andere stakeholders. Zij vragen of de regering met de leden van deze fractie kan delen hoe dit traject vorm zal krijgen.

De regering onderschrijft het belang van een adequate voorlichting. De voorlichting over het wetsvoorstel zal een gezamenlijke inspanning vergen van de regering, de sociale partners en uitvoerders (UWV en gemeenten). De regering zal gebruik maken van de gebruikelijke communicatiekanalen voor wetgevingstrajecten, onder andere via publicaties op www.rijksoverheid.nl. Deze communicatie richt zich op algemene bewustwording van de aankomende wijzigingen en is aanvullend op de communicatie van uitvoerders, die direct betrokkenen zullen informeren. Met werkgevers- en werknemersorganisaties is tevens afgesproken dat zij hun eigen respectievelijke achterban, waaronder ook cao-onderhandelaars, zullen informeren. Daarnaast zal in de media aandacht besteed worden aan de wijzigingen die onderhavig wetsvoorstel brengt, hetgeen eveneens zal bijdragen aan de bekendheid van de maatregelen. Extra inzet van communicatiemiddelen zal plaatsvinden om

de specifieke doelgroep jongeren te bereiken. Deze groep werkt namelijk vaak op basis van een flexibel contract en is doorgaans niet aangesloten bij een vakbond. Een ander onderdeel dat al snel in werking treedt betreft de verlenging van de IOW. Hieraan wordt terugwerkende kracht gegeven. UWV zal hierop anticiperen en mensen die door deze wijziging alsnog in aanmerking komen voor een uitkering gericht informeren.

In de Tweede Kamer is toegezegd dat na drie jaar een evaluatie zal plaatsvinden. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de regering kan toezeggen een grondige evaluatie te zullen uitvoeren, waarin ook de samenhang met de Participatiewet en de WWB wordt meegenomen en tevens wordt getoetst in hoeverre de arbeidsmarkt daadwerkelijk dynamischer is geworden.

De leden verzoeken voorts om, vooruitlopend op deze evaluatie, de Eerste Kamer een overzicht te geven van alle dit jaar door de regering te implementeren wijzigingen met betrekking tot de arbeidsmarkt.

Verschillende elementen van het wetsvoorstel zullen op verschillende momenten worden geëvalueerd. De bepalingen rond het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever als reden voor het kunnen toekennen van een additionele billijke vergoeding naast de wettelijk verschuldigde transitievergoeding bij einde van de arbeidsovereenkomst zullen uiterlijk in 2017 worden geëvalueerd. De effecten van de maatregelen op het terrein van de flexibele arbeid worden uiterlijk in 2020 geëvalueerd. Op grond van het amendement Hamer, Van Nieuwenhuizen-Wybenga, Van Weyenberg, Schouten en Dijkgraaf³⁶ wordt de ketenbepaling drie jaar na inwerkingtreding geëvalueerd. In 2020 vindt ook een evaluatie van de IOW plaats. Waar relevant zal bij bovengenoemde evaluaties ook de samenhang met de Participatiewet en de WWB en de gevolgen voor de dynamiek op de arbeidsmarkt worden meegenomen.

Het Wetsvoorstel wet werk en zekerheid wordt in fasen geïmplementeerd. De belangrijkste elementen zijn de wijziging van de ketenbepaling, de hervorming van het ontslagrecht en de aanpassing van de WW-duur. De ontslagrechtshervorming en de aanpassing van de ketenbepaling worden van kracht per 1 juli 2015. De aanpassing van de WW-duur vindt stapsgewijs plaats vanaf 1 januari 2016. Voor de Participatiewet en de aanpassing van de WWB geldt, dat deze vanaf 1 januari 2015 ingaan. De komende begroting van SZW biedt een overzicht van alle in 2015 door de regering te implementeren wijzigingen met betrekking tot de arbeidsmarkt.

2.7. SGP-fractie

Inwerkingtreding

Het lid van de fractie van de SGP vraagt waarin de dringende reden voor de partiële inwerkingtreding van de wet met ingang van 1 juli 2014 bestaat. Ook vraagt het lid of de regering het risico onderkent dat de «praktijk» onvoldoende op de hoogte is. Tevens signaleren dit lid het risico dat de schriftelijke voorbereiding van de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van het totale wetsvoorstel in het gedrang zal kunnen komen. Tot slot vraagt dit lid – met het oog op genoemde risico's – welke inhoudelijke bezwaren aan de zijde van de regering bestaan om de wet eerst volledig met ingang van 1 juli 2015 in werking te laten treden.

³⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr.21.

Conform de afspraken in het begrotingsakkoord, zoals neergelegd in de brief van de Minister van Financiën van 11 oktober 2013³⁷, zullen de maatregelen die zien op versterking van de rechtspositie van werknemers met een flexibele arbeidsrelatie worden ingevoerd per 1 juli 2014. Tijdens de behandeling van voorliggend wetsvoorstel in de Tweede Kamer is bij amendement van de leden Van Nieuwenhuizen-Wybenga en Van Weyenberg³⁸ de wijziging van de ketenbepaling met één jaar uitgesteld tot 1 juli 2015. Uit de toelichting bij dit amendement blijkt dat de Tweede Kamer dit uitstel noodzakelijk vindt, omdat per die datum het ontslagrecht wordt hervormd waarmee het vaste contract aantrekkelijker wordt, wat leidt tot een nieuwe dynamiek op de arbeidsmarkt. Dit zal de kans vergroten dat werknemers een vast contract krijgen na afloop van de ketenbepaling. Door dit amendement vindt de wijziging van de ketenbepaling gelijktijdig plaats met de wijziging van het ontslagrecht per 1 juli 2015. Wat betreft de overige wijzigingen van het flexrecht (die zien op proeftijd, concurrentiebeding, uitzendarbeid, de loondoorbetalingsverplichting en aanzegtermijn) ziet de regering geen aanleiding om de inwerkingtreding uit te stellen tot 1 juli 2015.

Wijziging ontslagrecht

Het lid van de fractie van de SGP vraagt of de regering kan bevestigen dat van de werknemer verwacht mag worden dat hij naar de voornemens van de werkgever heeft gevraagd en zich daadwerkelijk op zijn rechten heeft beroepen. Tevens vraagt dit lid of de regering van mening is dat het onwenselijk is dat werknemers aanspraak kunnen maken op de vergoeding wanneer de werknemer niet voor het eindigen van de overeenkomst naar de voornemens van de werkgever heeft gevraagd en wanneer zelfs geen behoefte bestaat aan het voortduren van de overeenkomst.

De regering heeft niet beoogd in de wet een plicht op te nemen die pas effect sorteert als degene die door die plicht wordt beschermd daar eerst zelf een beroep op moet doen. Wel staat het een werknemer uiteraard te allen tijde vrij om bij zijn werkgever te informeren naar diens intenties over het al dan niet voortzetten van het contract voor bepaalde tijd. Om de positie van de werknemer te versterken, wordt met dit wetsvoorstel geregeld dat de mondelinge toezegging van de werkgever op dit punt wordt geformaliseerd via een schriftelijke aanzegplicht. Zo wordt voorkomen dat een werkgever weliswaar aan een werknemer toezegt om de arbeidsovereenkomst voort te zetten, maar deze toezegging vervolgens niet nakomt. Zonder deze aanzegplicht kan het ook voorkomen dat een werkgever zo lang mogelijk wacht met de mededeling dat er geen vervolgcontract zal worden aangeboden. Dit, veelal uit angst dat een dergelijke mededeling ten koste zal gaan van de inzet van de desbetreffende werknemer. Met de introductie van de aanzegplicht in artikel 7:668 BW is dat financieel niet meer aantrekkelijk voor de werkgever, aangezien de werkgever bij niet naleving van de aanzegplicht aan de werknemer een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon voor een maand en bij *niet tijdige* nakoming een vergoeding naar rato. Ten slotte merkt de regering op dat ook deze maatregel past in het streven de werkzekerheid van werknemers te bevorderen. Als zij op de hoogte zijn van het feit dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd, kunnen zij tijdig omzien naar een andere baan.

³⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 750, nr. 19.

³⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 30.

Het wetsvoorstel belet volgens het lid van de SGP-fractie terecht de mogelijkheid om binnen korte tijd meermalen de instemming met de opzegging van de arbeidsovereenkomst te herroepen of de beëindigingsovereenkomst te ontbinden. Gevraagd wordt of die beperking zich ook uitstrekt tot de situatie waarin een beëindigingsovereenkomst wordt gesloten na herroeping van de instemming en vice versa en of de regering kan bevestigen dat deze vorm van oneigenlijk gebruik niet is toegestaan.

De regering kan bevestigen dat dit niet mogelijk zou moeten zijn. Een wetsvoorstel waarin een voorstel is opgenomen om dit te verduidelijken zal op korte termijn bij de Tweede Kamer worden ingediend.

Het lid van de SGP-fractie vraagt de regering te bevestigen dat de eis van instemming met de opzegging naar zijn aard niet van toepassing is op de proeftijd. Voorkomen dient te worden dat de werkgever voor een voldongen feit geplaatst wordt doordat de werknemer na het verstrijken van de proeftijd, doch binnen veertien dagen, het herroepen van zijn instemming zou kunnen aanvoeren om de overeenkomst te laten herleven zonder nog met de proeftijd geconfronteerd te kunnen worden.

Een dergelijk gebruik van het herroepingsrecht is bij nota van wijziging reeds onmogelijk gemaakt door in artikel 7:671, vierde lid, BW op te nemen dat het rechtsgevolg verbonden aan het herroepen (te weten dat de opzegging wordt geacht niet te hebben plaatsgevonden) alleen intreedt als instemming vereist was voor een rechtsgeldige opzegging (hetgeen bij een proeftijdopzegging niet het geval is). Via de schakelbepaling opgenomen in artikel 7:670a, zesde lid, BW is dit eveneens van toepassing op een herroeping van een instemming met een opzegging in strijd met een opzegverbod.

Het lid van de fractie van de SGP vraagt waarom de nieuwe figuur van opzegging met schriftelijke instemming wordt geïntroduceerd en welke meerwaarde de regering ziet voor deze afzonderlijke figuur naast de mogelijkheid tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst.

Naar aanleiding hiervan merkt de regering in de eerste plaats op dat de figuur van schriftelijke instemming in Boek 7 Titel 10 BW niet nieuw is. Ook thans geldt dat een werkgever ondanks het bestaan van een opzegverbod de arbeidsovereenkomst kan opzeggen als de werknemer hier schriftelijk mee instemt. Verwezen wordt in dit verband naar het huidige artikel 7:670b, tweede lid, BW. In de tweede plaats merkt de regering op dat het voorschrift waar op wordt gedoeld, vooral bedoeld is om de preventieve toets van het ontslag in technische zin in het BW te realiseren (en dus niet als substituut voor een beëindigingsovereenkomst). Uitgangspunt in het BW is immers dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen (zonder tussenkomst van UWV of rechter). Verwezen zij in dit verband naar artikel 7:667 BW. In het verlengde daarvan wordt in het wetsvoorstel geregeld dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen als de werknemer niet schriftelijk hiermee instemt en dat bij het ontbreken van die schriftelijke instemming de werkgever hiervoor toestemming dient te vragen aan UWV of een verzoek bij de rechter moet indienen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voor de goede orde wordt hierbij opgemerkt dat deze voorwaarde niet betekent dat een werkgever de werknemer altijd eerst moet vragen of hij instemt met zijn ontslag. Als de werkgever die kans op voorhand als gering inschat, kan hij – net als nu het geval – ook direct aan UWV vragen om toestemming voor opzegging of de rechter meteen verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder eerst de werknemer te consulteren.

Het lid van de SGP-fractie vraagt waarom bij de beëindigingsovereenkomst wel wordt vereist dat de mogelijkheid van ontbinding schriftelijk moet worden vermeld, terwijl dat niet geldt bij de schriftelijke instemming met de opzegging. Het lid vraagt of het niet in de rede ligt om deze eis bij de schriftelijke instemming met opzegging op soortgelijke wijze te regelen, ten einde te voorkomen dat ofwel een omslachtige procedure moet worden gevolgd ofwel het beoogde doel niet of minder snel wordt bereikt.

Anders dan wordt verondersteld, bevat artikel 7:671, derde lid, BW ten aanzien van het door de werkgever schriftelijk moeten melden van het recht op herroeping, een met artikel 7:670b, derde lid, BW vergelijkbare bepaling. In artikel 7:671, derde lid, BW is namelijk bepaald dat als de werkgever de werknemer niet binnen twee werkdagen na de instemming schriftelijk wijst op het recht, bedoeld in het tweede lid, de termijn waarbinnen de werknemer zijn instemming kan herroepen drie in plaats van twee weken bedraagt.

Het lid van de SGP-fractie vraagt waarom aan de werkgever bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die ernstig verwijtbaar is aan de werknemer geen vergoeding kan worden toegekend. Die mogelijkheid bestaat nu immers wel; wederkerigheid is op dit punt niet meer dan redelijk.

In het huidige artikel 7:685, achtste lid, BW is de mogelijkheid opgenomen voor de rechter om, indien hij het verzoek om ontbinding inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een van de partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toe te kennen. Het is juist dat thans niet enkel ten laste van de werkgever een vergoeding kan worden toegekend, maar tevens ten laste van de werknemer. Aangezien hiervan slechts zeer zelden gebruik wordt gemaakt en omdat de schadevergoeding (door het vervallen van de kennelijk onredelijk ontslagprocedure en de introductie van de transitievergoeding) uit het ontslagrecht is geschrappt, kan niet meer een door de SGP-fractie bedoelde vergoeding aan werkgever worden toegekend. Zulks laat echter onverlet, dat in het voorgestelde artikel 7:671b, achtste lid, onderdeel b, BW hieromtrent is bepaald dat de kantonrechter het einde van de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip kan stellen (dan waarop de arbeidsovereenkomst bij opzegging zou zijn geëindigd) indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De werkgever hoeft dan dus minder lang/geen loon meer te betalen. Er is hiervoor aansluiting gezocht bij de regel die geldt met betrekking tot opzeggen op staande voet wegens een dringende reden. Artikel 7:677, tweede lid, BW regelt dat de werknemer (in dit voorbeeld als zijnde de partij die door opzet of schuld de wederpartij een dringende reden heeft gegeven) aan de werkgever een vergoeding verschuldigd is ter hoogte van (derde lid, onderdeel a) het loon dat is verschuldigd over de opzegtermijn. De beperking van de vergoeding tot loon dat is verschuldigd over de opzegtermijn wordt verklaard door het feit dat ook in het geval van een normale opzegging die (al dan niet ernstig) aan de werknemer is te verwijten, de werknemer geen vergoeding verschuldigd is aan de werkgever. Wel vervalt bij ernstige verwijtbaarheid van de werknemer – gevolgd door een ontslag op staande voet – de aanspraak van deze werknemer op de transitievergoeding.

Het lid van de SGP-fractie vraagt waarom bij een beëindigingsovereenkomst geen transitievergoeding wordt toegekend, terwijl het onderscheid met de schriftelijke instemming met de opzegging in de praktijk vaak nauwelijks te maken is. Het lid vraagt in hoeverre het te rechtvaardigen is

dat de rechtsgevolgen verschillen, terwijl in beide situaties hoe dan ook sprake is van instemming van de werknemer met het beëindigen van de overeenkomst. Ook vraagt het lid of het risico bestaat dat onwetende werknemers een vergoeding mislopen wanneer zij op een later moment met het onderscheid tussen beide figuren bekend raken.

Indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd middels een beëindigingsovereenkomst is geen transitievergoeding verschuldigd nu dit aansluit bij de partijautonomie. Zoals op pagina 103 van de memorie van toelichting is verwoord *hoeft* een werknemer vanzelfsprekend geen beëindigingsovereenkomst aan te gaan. Een dergelijke overeenkomst zal in beginsel slechts tot stand komen indien de werknemer het idee heeft dat dat voor hem financieel of anderszins aantrekkelijk is. De verwachting daarbij is dat van het recht op een transitievergoeding reflexwerking zal uitgaan. Gelet op voorgaande zullen de gevolgen van een beëindigingsovereenkomst ten aanzien van de daarbij aan werknemer toe te kennen vergoeding dan ook doorgaans niet verschillen van de gevolgen van schriftelijke instemming met de opzegging tenzij partijen daar bewust voor kiezen.

Het lid van de fractie van de SGP vraagt of de regering kan aangeven waarom de bedenktijd niet van toepassing is in geval van opzegging door de werknemer. Hij vraagt of de regering onderkent dat oneigenlijke constructies en misbruik hier op de loer liggen, namelijk door de werknemer te bewegen de overeenkomst op te zeggen.

Voor een antwoord op deze vragen wordt verwezen naar de bespreking van het artikel van prof. mr. dr. S.F. Sagel, in reactie op vragen van de leden van de fractie van D66.

Verder wordt gevraagd hoe de regering zich rekenschap geeft van recente jurisprudentie van de Hoge Raad waarin juist gewezen wordt op de hoge mate van overeenkomst tussen de werknemersopzegging en de beëindigingsovereenkomst.

Gedoeld wordt op het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2013, 12/05246. Voor de vraag of de werknemer al dan niet de in artikel 7:667, vierde lid, BW bedoelde ontslagbescherming toekomt, is het, blijkens dit arrest, niet relevant of de werknemer de arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft opgezegd, of dat dit met wederzijds goedvinden is gebeurd. Met de voorgestelde aanpassing van het vierde lid van artikel 7:667 BW wordt tot uitdrukking gebracht dat de Ragetlie-regel alleen niet van toepassing is als de arbeidsovereenkomst door een opzegging, bedoeld in artikel 7:671, eerste lid, onderdelen a tot en met h, BW of door ontbinding door de rechter is geëindigd. Daarmee wordt duidelijk dat de Ragetlie-regel wel geldt bij een beëindiging met wederzijds goedvinden, bij een opzegging op initiatief van de werkgever waarmee de werknemer heeft ingestemd, en bij een opzegging door de werknemer zelf. Het arrest ziet specifiek op de overeenkomst tussen een opzegging door de werknemer en een beëindigingsovereenkomst in het licht van de in artikel 7:667, vierde lid, BW opgenomen ontslagbescherming. Dit neemt niet weg dat het om verschillende situaties van beëindigen van een arbeidsovereenkomst gaat. De Hoge Raad eist op dit moment al dat niet al te snel mag worden aangenomen dat de verklaringen of gedragingen van de werknemer zijn gericht op zijn ontslag. Op pagina 27 van de memorie van toelichting is reeds omschreven welke waarborgen daarbij gelden. Daar is ook aangegeven dat het wenselijk is dit voor de (schriftelijke) instemming van de werknemer aan te vullen met de bedenktijd van veertien dagen.

Het lid van de fractie van de SGP meent dat in de nieuwe situatie buitengerechtelijke vernietiging van een niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst mogelijk blijft, en vraagt toe te lichten hoe de artikelen 7:671 en 7:681 BW zich verhouden tot artikel 3:49 BW.

Een opzegging in strijd met het eerste lid van artikel 7:671 BW is niet rechtsgeldig, maar kan slechts door de rechter vernietigd worden, op grond van artikel 7:681 BW. Artikel 7:681 BW bevat een beperking van de in artikel 3:49 BW vervatte hoofdregel dat een vernietigbare rechtshandeling zowel buitengerechtelijk als door de rechter kan worden vernietigd. Omdat de bevoegdheid om de opzegging te vernietigen exclusief bij de rechter is gelegd, is buitengerechtelijke vernietiging door de werknemer op grond van artikel 3:49 BW niet mogelijk.

Het lid van de SGP-fractie vraagt of de regering wil bevestigen dat zij voornemens is de mogelijkheden van beroep bij de Commissies van beroep – die werknemers in het bijzonder onderwijs op grond van de sectorwetten toekomen – van toepassing te laten blijven in geval de werkgever in het bijzonder onderwijs is aangesloten bij een onafhankelijke commissie als bedoeld in artikel 7:671, eerste lid, onderdeel h, BW.

In het oorspronkelijke bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel was voorzien in het volledig schrappen van de thans bestaande uitzondering van de preventieve toets voor personeel in het bijzonder onderwijs. In verband daarmee zijn de verwijzingen in de onderwijswetten naar de Commissies van beroep geschrapt en komen de Commissies van beroep als zodanig te vervallen. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is door de leden Dijkgraaf en Schouten een amendement ingediend en aangenomen om te bewerkstelligen om in specifieke situaties binnen het bijzonder onderwijs de arbeidsovereenkomst toch zonder preventieve toets van UWV of de kantonrechter te kunnen opzeggen. Dit is het geval als de reden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst is gelegen in handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de onderwijsinstelling. Als voorwaarde geldt hierbij dat voor de opzegging toestemming is verleend door een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie (opgenomen in artikel 7:671, eerste lid, onderdeel h, BW) waardoor deskundigen met sectorspecifieke kennis kunnen worden betrokken bij een voornemen tot ontslag op genoemde grond.

Scholen en instellingen die dat op prijs stellen kunnen dus zelf een commissie op grond van artikel 7:671, eerste lid, onderdeel h, BW instellen. Een dergelijke commissie kan door de instelling uit de lumpsum worden gefinancierd. Verder is van belang dat het regelen van arbeidsvoorwaarden in het onderwijs gedecentraliseerd is naar werkgevers. Zij voeren daarover op overeenstemming gericht overleg met werknemersorganisaties. Het is hierbij ook aan werkgevers of organisaties van werkgevers en werknemersorganisaties om aanvullende voorzieningen te treffen en in dat kader aan de commissie andere taken toe te bedelen dan thans bij wet voorzien, waaronder ook kan worden begrepen taken die thans door de Commissie van Beroep worden verricht.

Het lid van de SGP-fractie vraagt of de regering kan toelichten waarom zij met betrekking tot de typering van de vergoeding bij ontslag van de ene eenzijdigheid in de andere is geschoten, namelijk door de ontslagvergoeding te wijzigen in een transitievergoeding. Het lid vraagt hoe de voorgestelde typering transitievergoeding in overeenstemming te brengen is met de erkenning van de regering dat de vergoeding zowel bedoeld is voor compensatie als voor transitie. Hij vraagt of de regering

eveneens kan toelichten hoe de compensatiefunctie van de transitievergoeding wordt gewaarborgd, gezien het feit dat geen begrenzing bestaat aan de transitiekosten die op de vergoeding in mindering kunnen worden gebracht en of hiervoor nog nadere normen worden gesteld.

De regering merkt op de leden niet in hun kwalificatie van «eenzijdigheid» te volgen. Immers, de transitievergoeding is een vergoeding die dient ter compensatie voor ontslag en kan worden aangewend ter bevordering van de transitie van-werk-naar-werk. Het aanwenden van de transitievergoeding voor bevordering van de transitie van-werk-naar-werk ontnemt niet het compensatiekarakter van deze vergoeding, nu compensatie niet steeds hoeft te worden geboden in geld.

Ten aanzien van de vraag van het lid van de SGP-fractie over het ontbreken van een begrenzing aan de transitiekosten die op de transitievergoeding in mindering kunnen worden gebracht, merkt de regering op dat het beperken van de mogelijkheid tot aftrek tot gevolg zou kunnen hebben dat de kosten van ontslag zouden stijgen, uitgaande van de veronderstelling dat genoemde kosten nog steeds zullen worden gemaakt. Een dergelijke beperking kan immers ook tot gevolg hebben dat die kosten niet meer worden gemaakt, en maatregelen ter bevordering van-werk-naar-werk niet worden getroffen, wat contrair is aan het doel dat met die transitievergoeding wordt beoogd. Van een begrenzing als bedoeld door het lid van de SGP-fractie zal dan ook geen sprake zijn. Wel merkt de regering hierbij op dat werkgever en werknemer het eens moeten zijn over de kosten die op de transitievergoeding in mindering mogen worden gebracht, hetgeen ook tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is aangegeven en zal worden opgenomen in de algemene maatregel van bestuur.

Het lid van de fractie van de SGP vraagt hoe het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid te rechtvaardigen is dat een werkgever die zich op voortreffelijke wijze van zijn verantwoordelijkheid gekweten heeft, slechts aan het betalen van een transitievergoeding kan ontkomen wanneer sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer. Hij vraagt hoe de wens van de regering om transitie te bevorderen te rijmen is met het creëren van een zekerheid voor de werknemer dat hij zelfs bij overwegende verwijtbaarheid zijnerzijds op een gefixeerde vergoeding kan rekenen.

Vooropgesteld zij dat bij het niet verschuldigd zijn van een transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten het mes aan twee kanten snijdt. Tegenover het eerst bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer niet verschuldigd zijn van de transitievergoeding staat dat de werkgever pas een additionele billijke vergoeding is verschuldigd wanneer het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De aanleiding voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst speelt bij het al dan niet kunnen inzetten van de transitievergoeding voor een bevordering van de transitie van-werk-naar-werk geen rol, behoudens in gevallen waarin het ontslag het gevolg is van *ernstig* verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, nu in dat geval niet van werkgever kan worden gevergd een dergelijke vergoeding te betalen. Bij het lichtvaardig vervallen van een aanspraak op een transitievergoeding zouden werkgevers minder bereid kunnen zijn om tijdens de loopbaan te investeren in de werknemer, in zijn ontwikkeling, in zijn duurzame inzetbaarheid en wordt het met de transitievergoeding te bereiken doel niet bereikt. Zoals opgenomen op pagina 65 van de nota naar aanleiding van het verslag, meent de regering dat omwille van het vereenvoudigen van het ontslagrecht en het voorkomen van procedures hier een juiste keuze is gemaakt, die weliswaar mogelijk niet altijd het

rechtsgevoel (aan beide zijden) bevredigt, maar wel de rechtszekerheid bevordert.

Voor zover het lid van de SGP-fractie met «het op voortreffelijke wijze van zijn verantwoordelijkheid hebben gekweten» doelt op een situatie waarin de werkgever de werknemer heeft gefaciliteerd met functiespecifieke scholing en maatregelen ter bevordering van de duurzame inzetbaarheid van de werknemer binnen de organisatie, tekent de regering hierbij aan dat dergelijke kosten niet op grond van artikel 7:673, zesde lid, onderdeel a en b, BW voor aftrek van de transitievergoeding in aanmerking komen, nu een werkgever uit hoofde van goed werkgeverschap gehouden is de werknemer op deze terreinen te faciliteren. Zulks volgt ook uit de toelichting bij het amendement (nr. 29) dat tot het nieuwe artikel 7:611a BW heeft geleid. Hierin is verwezen naar artikel 7:669, tweede lid, onderdeel d, waaruit blijkt dat de werkgever een werknemer niet wegens disfunctioneren kan ontslaan als de ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer en naar artikel 7:669, eerste lid, BW op grond waarvan de werkgever de arbeidsovereenkomst alleen kan beëindigen als hiervoor een redelijke grond bestaat en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

3. Reactie op de vragen en opmerkingen die in de notitie betreffende onderhavig wetsvoorstel zijn gesteld door de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN)

Naar aanleiding van het daartoe strekkende verzoek van de leden van de commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid³⁹ wordt onderstaand een reactie gegeven op de vragen en opmerkingen van de VAAN. De conclusie van de VAAN luidt dat de gemaakte keuzes voor (i) een preventieve ontslagtoets, (ii) met afhankelijk van de ontslaggrond ofwel UWV ofwel de kantonrechter als bevoegde instantie, (iii) de optie om bij bevoegdheid van de kantonrechter alle verwante vorderingen met betrekking tot ontslag aan de kantonrechter voor te leggen, én (iv) de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie, omwille van een eenvoudig ontslagrecht, heroverweging verdienen. Uit het hiernavolgende blijkt dat de visie van de VAAN op onderdelen tot verduidelijking van enkele wettelijke bepalingen leidt. Voorts blijkt hieruit dat de regering geen aanleiding ziet tot een fundamentele heroverweging waar om wordt verzocht die bovendien strijdig zou zijn met de afspraken over de herziening van het ontslagrecht die in het kader van het met sociale partners gesloten sociaal akkoord zijn gemaakt.

In het navolgende wordt de volgorde van de hierboven genoemde notitie aangehouden.

3.1. Stelsel van het nieuwe ontslagrecht

3.1.1. Onduidelijkheden waarover de behandeling in de Eerste Kamer opheldering zou kunnen verschaffen

De VAAN vraagt wat er volgens de regering gaat gebeuren met de positie van Nederland op de OESO-meter bij het ongewijzigd aanvaarden van dit wetsvoorstel.

³⁹ Korte aantekeningen vergadering commissie Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 april 2014.

Het CPB heeft in een notitie van 27 november jl. in beeld gebracht wat dit wetsvoorstel betekent voor de bescherming van tijdelijke en vaste contracten volgens de OESO-indicator. De OESO-indicator voor tijdelijke contracten zal volgens de inschatting van het CPB licht stijgen, omdat de bescherming toeneemt, van 1,2 naar 1,4. Dat is het gevolg van de verkorting van de maximale termijn van de ketenbepaling, waarmee het gebruik van opeenvolgende tijdelijke contracten bij eenzelfde werkgever wordt beperkt. Daarmee blijft de bescherming van tijdelijke contracten overigens nog steeds ver achter bij het OESO-gemiddelde.

De OESO-indicator voor vaste contracten blijft als gevolg van het wetsvoorstel ongeveer gelijk. Dit ondanks het feit dat het wetsvoorstel hervormingen bevat die het ontslagrecht inzichtelijker, eenvoudiger en minder kostbaar maken voor werkgevers. Zo zal de uniformiteit in de berekening van de transitievergoeding tot meer voorspelbaarheid leiden over de uitkomst van een mogelijke procedure. Daardoor kan ook het aantal ontslagen met wederzijds goedvinden toenemen, wat voor de werkgever minder procedurele kosten oplevert dan een ontslag via UWV of de kantonrechter. Dit element komt niet tot uiting in de OESO-indicator, maar heeft wel degelijk gevolgen voor de flexibiliteit van de arbeidsmarkt. De onderliggende methodologie van de OESO-meter is oorspronkelijk ook niet bedoeld om het effect van nationale hervormingen door te rekenen, maar om een internationale vergelijking van stelsels van ontslagrecht mogelijk te maken.

In artikel 7:669, eerste lid, BW is een algemene maatstaf voor de opzegging van een arbeidsovereenkomst neergelegd. Artikel 7:671 BW regelt vervolgens de opzegging met instemming van de werknemer. Naar aanleiding hiervan vraagt de VAAN of de opzegging die wordt gevolgd door een schriftelijke instemming moet voldoen aan het bepaalde in artikel 7:669, eerste lid, BW (d.w.z.: een redelijke ontslaggrond en geen passende functie).

In zijn algemeenheid is de regering van mening dat ontslag van een werknemer altijd moet voldoen aan de vereisten van het hebben van een redelijke grond en het ontbreken van mogelijkheden tot herplaatsing binnen een redelijke termijn (tenzij herplaatsing niet in de rede ligt). Dat neemt niet weg dat de opzegging wel rechtsgeldig is als een werknemer na opzegging van de arbeidsovereenkomst hiermee schriftelijk instemt. De werknemer zal dan de opzegging niet alsnog in rechte kunnen aanvechten vanwege het ontbreken van een redelijke grond. Het betreft hier overigens een situatie die, voor zover die zich al voordoet, zich veelal alleen zal voordoen na een onterecht ontslag op staande voet waar de werknemer naderhand schriftelijk mee instemt.

De VAAN merkt op dat de vergoeding naar billijkheid in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wel wordt beschouwd als smeermiddel in situaties waarin het duidelijk is dat de arbeidsovereenkomst beter kan eindigen, terwijl het ontslagdossier nog niet geheel voldragen is. Opgemerkt wordt dat dat smeermiddel straks niet meer zal bestaan en er een zwart-wit situatie zal ontstaan: of er is voldoende grond om te ontbinden, dan is als hoofdregel uitsluitend de transitievergoeding verschuldigd, of die voldoende grond is er niet, en de arbeidsovereenkomst waarvan het duidelijk is dat die redelijkerwijs zou moeten eindigen, duurt voort. De VAAN vraagt zich af of het juist is dat de kantonrechter in die situatie als enige mogelijkheid heeft een ontbindingsverzoek te weigeren en of het aantal geweigerde ontbindingsverzoeken zal toenemen.

Als in dit verband onder een «niet geheel voldragen» dossier wordt verstaan dat uit het dossier niet blijkt dat er een redelijke grond is voor ontslag (of aan de overige vereisten voor ontslag is voldaan) dan is het evident dat de rechter de arbeidsovereenkomst niet zal kunnen ontbinden. Daar is in dat geval immers geen grond voor. Niet duidelijk is welke situatie de VAAN voor ogen heeft daar waar gesteld wordt dat bij het ontbreken van een redelijke grond voor ontslag er redenen kunnen zijn dat de arbeidsovereenkomst «redelijkerwijs» toch zou moeten eindigen. Of er is een redelijke grond voor ontslag en dan kan de rechter de arbeidsovereenkomst ontbinden, of er is geen redelijke grond voor ontslag en dan is er ook geen grond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Of het aantal geweigerde ontbindingsverzoeken zal toenemen, kan de regering niet op voorhand voorspellen. Dat is immers mede afhankelijk van hetgeen aan de rechter wordt voorgelegd die vervolgens zal moeten oordelen of een werknemer terecht of onterecht voor ontslag wordt voorgedragen.

De VAAN merkt op dat tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer bevestigd is dat het ontslag niet soepeler wordt. Gevraagd wordt of een ontslag vanwege disfunctioneren van de werknemer via de kantonrechter ten opzichte van de huidige situatie minder soepel wordt.

Zoals in de memorie van toelichting (pagina 43 en verder) en in de nota naar aanleiding van het verslag (pagina 43/44) toegelicht, zijn de criteria die gelden voor een rechtsgeldig ontslag wegens disfunctioneren ontleend aan het huidige Ontslagbesluit. Op grond hiervan geldt dat ontslag wegens onvoldoende functioneren mogelijk is als de werkgever de werknemer hier reeds eerder op heeft aangesproken en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Als aan deze voorwaarden niet is voldaan, zal de rechter de arbeidsovereenkomst niet kunnen ontbinden. Zou de rechter de arbeidsovereenkomst desondanks wel kunnen ontbinden dan worden deze voorschriften in feite loos en is er voor een werkgever ook geen enkele stimulans om te trachten verbetering aan te brengen in het functioneren van de werknemer, bijvoorbeeld door scholing, of tot verbetering van de arbeidsomstandigheden. De regering acht dat, mede gelet op het streven om werknemers duurzaam inzetbaar te houden, ongewenst. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze situatie moet worden onderscheiden van de situatie waarin de werknemer bijvoorbeeld bewust de kantjes ervan loopt. Dan is sprake van onwil van de werknemer en verwijtbaar handelen en kan er aanleiding zijn de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669, derde lid, onderdeel e, BW.

De VAAN vraagt of de regering het eens is met de uitspraak van de heer Wientjes op het op 21 januari 2014 gehouden Symposium van de VAAN dat het voorgestelde systeem heel dicht in de buurt komt van afschaffing van de preventieve toets.

Hoewel er altijd een zeker risico is als het gaat om het duiden van uitspraken van derden meent de regering erop te kunnen vertrouwen dat de heer Wientjes hiermee bedoeld heeft te zeggen, dat de voorspelbaarheid van het ontslagrecht is toegenomen, enerzijds door de concrete normen die worden gesteld als het gaat om het geoorloofd zijn van ontslag, anderzijds vanwege de uniforme en wettelijk genormeerde transitievergoeding waarop aanspraak bestaat in geval van ontslag. Die helderheid – vooral ook over de hoogte van de aan een ontslag verbonden

wettelijke vergoeding – kan ertoe leiden dat partijen vaker de arbeidsovereenkomst, zonder tussenkomst van UWV of rechter en dus in die zin zonder preventieve toets, met wederzijds goedvinden zullen beëindigen.

De VAAN vraagt wat het rechtsgevolg is als een arbeidsovereenkomst na het sluiten van een beëindigingsovereenkomst dan wel na het ontvangen van de schriftelijke instemming met de opzegging, binnen de daaropvolgende bedenkttermijn pro forma door de rechter wordt ontbonden, terwijl de werknemer zich achteraf toch binnen de daartoe gestelde termijn bedenkt.

In een situatie waarin tussen partijen in een beëindigingsovereenkomst is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt door middel van een (pro-forma) ontbinding, geldt dat partijen overeenstemming hebben over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zodat sprake is van een bedenkttermijn. In geval de ontbinding evenwel reeds wordt uitgesproken binnen deze termijn geldt dat de arbeidsovereenkomst inmiddels is geëindigd door ontbinding, zodat van een herroeping van de instemming of ontbinding van de beëindigingsovereenkomst op grond van de bedenkttermijn geen sprake meer kan zijn en overigens zulks ook niet het daaraan gekoppelde effect zou kunnen sorteren. Overigens zal deze situatie zich in de praktijk niet snel voordoen nu de rechter moet beoordelen of er sprake is van een redelijke grond voor ontslag en gelet op het hiermee gemoeide tijdsverloop, de bedenkttermijn veelal al voor de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal zijn verstreken.

De VAAN vraagt hoe de tekst over het niet van toepassing zijn van de bedenkttermijn bij een regeling bij de rechter op de gang gevolgd door een ontbinding conform deze deal (memorie van toelichting, pagina 103) zich verhoudt tot de tekst van de nota naar aanleiding van het verslag (pagina 54–55) waar staat dat een pro forma ontbinding niet werkt vanwege de mogelijkheid van hoger beroep.

De regering stelt voorop dat de rechter enkel de arbeidsovereenkomst kan ontbinden als daarvoor een redelijke grond bestaat. Voorts geldt dat de kantonrechter niet bevoegd is de arbeidsovereenkomst te ontbinden indien het betreft een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen of na langdurige arbeidsongeschiktheid (behoudens bij in de wet genoemde gevallen), omdat in die gevallen UWV bevoegd is het ontslag preventief te toetsen. Daar waar de VAAN refereert aan hetgeen de regering op pagina 103 van de memorie van toelichting heeft opgenomen, geldt dat in een dergelijke situatie van tijdens een mondelinge behandeling bij een verzoek tot ontbinding «de gang op gestuurd worden» het einde van de arbeidsovereenkomst in de rechterlijke uitspraak, de ontbindingsbeschikking, tot uitdrukking zal komen. Een rechter zal hiertoe enkel over kunnen gaan wanneer naar zijn oordeel sprake is van een redelijke grond voor ontslag.

De arbeidsovereenkomst is in dat geval geëindigd door middel van ontbinding, volgend op een daartoe door één van partijen gedaan verzoek. Met de passage in de nota naar aanleiding van het verslag over de mogelijkheid van hoger beroep heeft de regering ten overvloede willen aangeven dat – anders dan nu het geval – de kantonrechter niet de laatste rechterlijke instantie is die zich over een ontbinding kan uitspreken en aldus niet kan worden uitgesloten dat (één van de) partijen ook na een (pro-forma) ontbindingsbeschikking deze mogelijkheden zullen willen benutten. Gelet op het feit dat de kantonrechter enkel de arbeidsovereenkomst kan ontbinden bij de aanwezigheid van een redelijke grond voor ontslag en hoger beroep en cassatie daartegen open staat, bestaat voor een verzoek om pro-forma ontbinding naar de mening van de regering dan ook geen aanleiding.

Verder merkt de regering op ook geen voorstander te zijn van pro-forma procedures vanwege de onnodige belasting van de rechterlijke macht die hiermee gepaard gaat. Als partijen het eens zijn over ontslag kan de arbeidsovereenkomst, zonder tussenkomst van de rechter, met wederzijds goedvinden worden beëindigd. Het is mede om die reden geweest dat in augustus 2006 de zogenoemde verwijtbaarheidstoets in de WW is beperkt waardoor, bij overeenstemming over ontslag, partijen niet meer omwille van het zekerstellen van de WW-uitkering zich hoeven te wenden tot de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst pro-forma te laten ontbinden.

Naar aanleiding van de passage op pagina 131 van de nota naar aanleiding van het verslag waarin gesuggereerd wordt dat de vraag of de werknemer aan een cao gebonden is, niet relevant is voor de te volgen rechtsgang (UWV of toetsingscommissie), vraagt de VAAN zich af of dat ook geldt voor door cao-partijen geformuleerde, van het afspiegelingsbeginsel afwijkende criteria voor het bepalen van de ontslagvolgorde bij een bedrijfseconomisch ontslag.

Voor de beantwoording van deze vraag verwijst de regering naar hetgeen over de cao-commissie en afwijkende criteria voor het bepalen van een ontslagvolgorde is opgemerkt in reactie op vragen van de fractie van PvdA en D66.

3.1.2. Gebreken waarvoor een reparatiewet zou moeten worden vastgesteld

De VAAN meent dat het wetsvoorstel aanzienlijk moeilijker leesbaar is dan de huidige wet, waardoor het ontslagrecht ontoegankelijker wordt. Gesteld wordt dat dit zou komen door een minder vast hanteren van een zuiver begrippenstelsel en door het grote aantal verwijzingen tussen artikelen over en weer. Gevraagd wordt of toegezegd kan worden dat het gehele wetsvoorstel door arbeidsrecht deskundigen zorgvuldig op redactionele en juridisch-technische kwaliteit zal worden getoetst.

De regering heeft in reactie op soortgelijke opmerkingen van de Nederlandse Orde van Advocaten in de nota naar aanleiding van het verslag (pagina 128) reeds aangegeven de opvatting dat het wetsvoorstel ingewikkeld is opgezet, niet te delen. De regering ziet dan ook geen aanleiding om een toezegging te doen als gevraagd. Verder merkt zij op – zoals eerder in de nota naar aanleiding van het verslag gesteld – dat het wetsvoorstel meer en gedetailleerder zaken regelt dan thans in de desbetreffende afdeling van Boek 7 Titel 10 BW het geval is en dan ook niet hiermee vergelijkbaar is. Een belangrijke reden hiervoor is dat als het gaat om een zo belangrijk onderwerp als de ontslagbescherming van werknemers, het naar het oordeel van de regering tot de verantwoordelijkheid van de wetgever behoort hier in wet- en regelgeving concreet invulling aan te geven en niet te volstaan met open normen zoals thans in het BW als het bijvoorbeeld gaat om een redelijke grond voor ontslag en de vergoeding die verschuldigd kan zijn bij ontslag. De rechtszekerheid is hiermee gediend en geschillen en procedures over ontslag en de daarbij verschuldigde vergoeding kunnen hierdoor zoveel mogelijk worden voorkomen. Verder merkt de regering op dat de vergelijking die wordt gemaakt tussen titel 10 van Boek 7 BW zoals deze thans luidt en na aanvaarding van onderhavig wetsvoorstel komt te luiden, ook om een andere reden mank gaat. Immers hierbij wordt niet betrokken dat het huidige ontslagrecht niet alleen in het BW is geregeld maar ook in het BBA 1945 hetgeen niet heeft bijgedragen aan de inzichtelijkheid van het ontslagrecht, noch aan de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid. De regering verwijst hiervoor naar hetgeen hierover eerder in deze memorie van antwoord op vragen van de leden van de fracties van ChristenUnie en

PvdA is opgemerkt. Ten slotte wordt opgemerkt dat er al de nodige literatuur is verschenen over het wetsvoorstel. De regering heeft zich voorgenomen om voor zover dat aanleiding geeft tot technische verbeteringen, deze verbeteringen bij een eerstvolgende gelegenheid aan te zullen brengen. Dat geldt evenzeer voor suggesties van de VAAN voor zover die naar het oordeel van de regering leiden tot verbetering van het wetsvoorstel.

De VAAN merkt op dat met het wetsvoorstel de nieuwe rechtsfiguur van «opzegging met schriftelijke instemming» wordt geïntroduceerd (artikel 7:671 BW) en dat er inmiddels grote consensus onder arbeidsrecht deskundigen bestaat dat deze figuur geen toegevoegde waarde heeft naast de mogelijkheid een beëindigingsovereenkomst te sluiten. Door de toevoeging van deze nieuwe figuur ontstaan er twee vrijwel gelijke figuren naast elkaar. De verwachting is dat dit aanleiding zal geven tot verwarring. De nieuwe figuur zal in de praktijk moeilijk toepasbaar zijn en tot nieuwe juridische vragen leiden. Ten slotte maakt deze figuur het systeem nodeloos ingewikkeld. Zij leidt tot vreemde constructies in de andere bepalingen (zoals de gestelde opzeggingsmogelijkheid in artikel 7:669 BW voor ontslaggronden waarbij zonder instemming van de werknemer opzegging onmogelijk blijkt te zijn). Gevraagd wordt of toegezegd kan worden dat bij reparatiewet de rechtsfiguur van «opzegging met schriftelijke instemming» uit de wet zal worden geschrapt.

Voor het antwoord op deze vraag wordt verwezen naar het antwoord op de vraag van het lid van de SGP-fractie betreffende de schriftelijke instemming waaruit niet alleen blijkt dat deze rechtsfiguur niet nieuw is, maar ook dat zij omwille van het bewerkstelligen van de preventieve toetsing van ontslag in het BW, niet gemist kan worden. De regering deelt ook niet de – overigens niet beargumenteerde – visie dat de figuur in de praktijk moeilijk toepasbaar zal zijn en tot nieuwe juridische vragen zal leiden en merkt daarbij op dat de schriftelijke instemming geen voorwaarde is voor opzegging als zodanig, wel voor het rechtsgeldig éézijdig kunnen beëindigen van de arbeidsovereenkomst – anders dan met wederzijds goedvinden – zonder tussenkomst van UWV of rechter. Verder deelt de regering evenmin de mening van de VAAN dat er verwarring zou kunnen ontstaan nu de schriftelijke instemming ziet op het instemmen met de opzegging van de arbeidsovereenkomst en de beëindigingsovereenkomst ziet op het met wederzijds goedvinden beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Ten slotte deelt de regering niet de mening van de VAAN dat de figuur van de schriftelijke instemming tot vreemde constructies leidt in andere bepalingen, meer in het bijzonder in relatie tot artikel 7:669 BW, nu uit artikel 7:671 BW blijkt dat de schriftelijke instemming alleen ziet op het *rechtsgeldig* kunnen opzeggen zonder tussenkomst van UWV of rechter. Als UWV bijvoorbeeld toestemming heeft verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst om bedrijfseconomische redenen, kan deze worden opgezegd, zonder schriftelijke instemming van de werknemer (zoals ook uit de desbetreffende bepalingen blijkt).

De VAAN merkt op dat de voorgestelde limitatieve opsomming van de opzeggronden de mogelijkheden beperkt tot beëindiging, met name in de gevallen waarin niet aan alle formele vereisten is voldaan. Sommige ontslagen blijken in de praktijk niet goed te brengen onder de exacte ontslaggronden uit artikel 7:669 BW. In het huidige recht wordt in die gevallen gekozen voor ontbinding door de kantonrechter. De VAAN meent dat voorzien zou moeten worden in een ontsnappingsmogelijkheid voor die gevallen waarin wel voldoende grond is voor ontslag, maar niet alle formele stappen zijn gezet, zoals het voldoende in de gelegenheid stellen

het functioneren te verbeteren of het zoeken van een passende functie voor de werknemer in de gevallen waarin dat niet in de rede ligt. De VAAN meent dat de «open grond» onder h, die in de memorie van toelichting sterk is beperkt, ruimer zou moeten worden gemaakt om het ontslagrecht voldoende flexibel te houden. Gevraagd wordt of toegezegd kan worden dat bij reparatiewet een ontsnappingsclausule, als hier bedoeld, zal worden geïntroduceerd.

Hier lijkt de VAAN twee situaties door elkaar te halen. Namelijk enerzijds de situatie waar al eerder aan werd gerefereerd, te weten dat er onvoldoende grond is voor ontslag, en anderzijds de situatie waar de opgesomde gronden geen uitkomst bieden omdat een bepaalde situatie er niet onder valt. In dat laatste geval biedt artikel 7:669, derde lid, onderdeel h, BW uitkomst. Het verruimen van de toepassing van laatstgenoemd onderdeel tot situaties die wel vallen onder de overige in dat artikel genoemde gronden, maar waarin niet aan de daarvoor gestelde voorwaarden wordt voldaan, ligt niet voor de hand, sterker nog, is ongewenst. Dat zou immers betekenen dat onderdeel h zou kunnen worden aangewend voor het «repareren» van onvoldoende onderbouwing van een ontslag waarvoor – wegens het gebrek aan onderbouwing – geen redelijke grond bestaat als opgenomen onder de overige onderdelen van het derde lid van artikel 7:669 BW. Ten slotte wordt opgemerkt dat in gevallen waar het zoeken van een passende functie voor een met ontslag bedreigde werknemer niet in de rede ligt, dat ook niet van de werkgever wordt verlangd, en op zichzelf dus geen belemmering is voor ontslag.

De VAAN merkt op dat in een ontslagdossier waarin een reorganisatie aan de orde is, waarbij een deel van de werknemers vanwege deze reorganisatie dient te worden ontslagen en waarbij tevens voor een deel van de werknemers dat moet worden ontslagen ook een persoonlijke ontslaggrond aan de orde is, in het voorgestelde systeem het ene deel aan UWV en een ander deel aan de kantonrechter zal moeten worden voorgelegd. De VAAN meent dat het wenselijk zou zijn in een dergelijk geval alle ontslagen door dezelfde instantie te laten toetsen en dus een voeging van beide procedures mogelijk te maken. Gevraagd wordt of de regering kan toezeggen dat bij reparatiewet de mogelijkheid wordt geïntroduceerd om, indien zich een gemengde ontslaggrond voordoet waardoor eigenlijk zowel de UWV-route als de ontbindingsprocedure zou moeten worden doorlopen, alle aangevoerde ontslaggronden tegelijkertijd in één procedure aan de orde te stellen.

Dat is niet het geval. Zoals uit de hiervoor gegeven antwoorden blijkt, is er bewust voor gekozen om bedrijfseconomische ontslagen en ontslagen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid via UWV te laten verlopen en overige ontslagen via de kantonrechter. Verwezen wordt in dit verband naar de antwoorden op vragen van de leden van de fractie van de ChristenUnie, over de vraag of het beperken van de mogelijkheden voor de werkgever om te kiezen tussen de diverse ontslagroutes bijdraagt aan efficiëntie. Hieruit blijkt dat de regering van mening is dat dat het geval is en zich in dezen ook gesteund acht door de Raad voor de rechtspraak. Samenvoeging van zaken als door de VAAN bepleit, ligt dan ook niet voor de hand. Dat betekent dat als het gaat om samenloop van een ontslagvoornemen om bedrijfseconomische redenen en bijvoorbeeld disfunctioneren, UWV het bedrijfseconomisch ontslag beoordeelt, met inbegrip van de vraag of de juiste ontslagvolgorde is aangehouden. Als de werkgever een werknemer (ook) wil ontslaan wegens disfunctioneren, kan hij een ontbindingsverzoek indienen bij de rechter. Als UWV toestemming verleent voor ontslag om bedrijfseconomische redenen dan kan de werkgever om die reden opzeggen en hoeft hij voor het disfunctioneren

niet meer naar de rechter (of de uitspraak van de rechter af te wachten als hij tegelijkertijd een verzoek om ontbinding heeft ingediend). UWV velt in dat geval geen oordeel over het al dan niet disfunctioneren van de werknemer. Vice versa geldt dat als de rechter oordeelt dat er voldoende grond is voor ontslag wegens disfunctioneren, de rechter de arbeidsovereenkomst zal ontbinden en de werkgever niet naar UWV hoeft voor toestemming voor ontslag om bedrijfseconomische redenen. Eventuele opgeworpen economische argumenten zal de rechter niet kunnen meewegen in zijn oordeel. De regering ziet niet in dat deze werkwijze in de praktijk tot problemen zal leiden en merkt wellicht ten overvloede op dat het in mindere mate functioneren van een werknemer geen invloed heeft op de door een werkgever te bepalen ontslagvolgorde. Deze wordt immers voorgeschreven door het afspiegelingsbeginsel. Het laten meewegen van het niet goed functioneren van een werknemer (zoals impliciet volgt uit het voorstel van de VAAN) is hiermee in strijd.

De VAAN merkt op dat onder het wetsvoorstel het klaarblijkelijk niet mogelijk is de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer te beëindigen vanwege reorganisatie, daar waar dat nu naar het oordeel van de VAAN wel het geval is, althans, rechters verzoeken om ontbinding kunnen honoreren. Gevraagd wordt of de regering kan toezeggen dat hij bij reparatiewet de mogelijkheid zal introduceren om voor een zieke werknemer, die volgens de regels van afspiegeling voor ontslag in aanmerking zou zijn gekomen, een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te kunnen dienen.

Dat is niet het geval. Voor een toelichting hierop verwijst de regering naar het antwoord op eenzelfde vraag van de leden van de fractie van D66.

De VAAN merkt op dat het nieuwe ontslagrechtelijk systeem een einde maakt aan de mogelijkheid van een buitengerechtelijke vernietiging van een opzegging door de werknemer en vraagt of de regering kan toezeggen dat hij bij reparatiewet die mogelijkheid zal handhaven.

Zoals ook blijkt uit hetgeen de regering hierover heeft opgemerkt in de nota naar aanleiding van het verslag (pagina 52) is de regering niet bereid om deze mogelijkheid te handhaven. Het wetsvoorstel beoogt een vereenvoudiging en versnelling van het ontslagrecht. Gelet hierop is het wenselijk om de vernietiging van de opzegging direct voor te leggen aan de rechter, waarbij de werknemer bovendien nog de keuze heeft om in plaats van vernietiging van de opzegging, de rechter te verzoeken aan hem een billijke vergoeding toe te kennen. Die keuzemogelijkheid ontbreekt bij buitengerechtelijke vernietiging welke er in de praktijk bovendien niet zelden toe leidt dat de werknemer alsnog naar de rechter moet en een vordering tot tewerkstelling en tot het betalen van het loon moeten instellen. In geval van vernietiging van de opzegging door de rechter heeft de werknemer direct duidelijkheid over het voortbestaan van een arbeidsovereenkomst met de werkgever en daarmee meteen ook duidelijkheid over het recht op tewerkstelling en uitbetaling van het daarbij behorend loon. Een separate loonvordering hoeft derhalve niet meer te worden ingesteld. Dit geldt eveneens als in plaats van een vernietiging van de opzegging een billijke vergoeding wordt toegekend, omdat in dat geval een aanspraak op ten onrechte niet genoten loon kan worden verdisconteerd in de billijke vergoeding. Voor de goede orde wordt ten slotte opgemerkt dat de mogelijkheid tot vernietiging van de opzegging door de rechter uiteraard onverlet laat dat een werknemer een werkgever, al dan niet via zijn gemachtigde, in kennis stelt van het feit dat hij een dergelijk verzoek bij de rechter zal indienen indien de werkgever niet op zijn schreden terugkeert. Via een dergelijke informele vooraankondiging kan een oprecht onwetende werkgever zijn opzegging alsnog

intrekken, bijvoorbeeld als hij zich niet bewust was van het bestaan van een opzegverbod, waarmee een procedure kan worden voorkomen. Zodra dit echter niet tot het gewenste resultaat leidt, resteert er omwille van de eenvoud nog maar één route, te weten de rechter verzoeken de opzegging te vernietigen.

De VAAN is van mening dat het huidige en in het wetsvoorstel gehandhaafde systeem waarin zowel de mogelijkheid tot vernietiging van de opzegging door de rechter als de mogelijkheid van herstel van de arbeidsovereenkomst bestaat, ingewikkeld en niet nodig is. De VAAN vraagt dit onderscheid af te schaffen en te vervangen door een systeem waarin alleen de mogelijkheid tot vernietiging van de opzegging bestaat, eventueel aangevuld met de mogelijkheid van gedektverklaring van de nietigheid en vervanging door een schadevergoeding.

De regering is van mening dat het niet wenselijk is over te gaan tot een systeem waarin alleen de mogelijkheid van vernietiging van de opzegging overblijft. Het behouden van de mogelijkheid van herstel van de arbeidsovereenkomst naast de vernietiging van de opzegging is met name van belang voor de situatie waarin de werkgever de arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV heeft opgezegd. Als UWV toestemming heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, is het uitgangspunt dat de werkgever ervan uit mag gaan dat er een redelijke grond is voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst. In dat licht zou een vernietiging van de opzegging door de rechter teveel nadelige consequenties voor de werkgever met zich meebrengen – zoals loondoorbetaling over de periode waarin als gevolg van het ontslag niet is gewerkt – waar de rechter geen rekening mee kan houden bij de beslissing om de opzegging al dan niet te vernietigen. Ook de mogelijkheid van een gedektverklaring van de nietigheid biedt daarvoor geen soelaas aangezien dat wil zeggen dat de opzegging door de te beschermen partij (in casu de werknemer) alsnog wordt bevestigd waardoor de opzegging niet meer in rechte is aan te vechten. In een systeem waarin de werkgever wordt veroordeeld de arbeidsovereenkomst te herstellen, kan wel rekening gehouden worden met belangen van werkgever en werknemer, doordat de rechter voorzieningen kan treffen met betrekking tot de rechtsgevolgen van de onderbreking, dat wil zeggen de periode die gelegen is tussen de opzegging en het moment van herstel van de arbeidsovereenkomst.

De VAAN meent dat gelet op de gelijkwaardigheid van de preventieve toets door UWV (of de cao-ontslagcommissie) enerzijds en die door de kantonrechter anderzijds, het niet voor de hand ligt dat in het eerste geval er beroep op de kantonrechter mogelijk is. Naar het oordeel van de VAAN zou het wenselijk zijn dat in beide gevallen het beroep direct terecht komt bij een gerechtshof en gevraagd wordt of de regering kan toezeggen dat hij het bij reparatiewet mogelijk zal maken om na geweigerde of verleende toestemming van UWV in beroep te gaan bij een gerechtshof in plaats van bij de kantonrechter.

Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat de VAAN voorbij lijkt te gaan aan het feit dat het beroep op de kantonrechter zich niet richt tegen het al dan niet verlenen van toestemming door UWV (dan wel de commissie) voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst, maar tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Dat geldt overigens ook indien zonder preventieve toets is opgezegd, bijvoorbeeld bij een ontslag op staande voet. Het voorstel wordt dan ook niet gevolgd en kan ook niet worden gevolgd daar waar sprake is van het weigeren van toestemming door UWV voor opzegging van de arbeidsovereenkomst nu in dat geval de arbeidsovereenkomst niet kan worden beëindigd door opzegging (wel door ontbinding door de kantonrechter).

De VAAN merkt op dat in de Wet melding collectief ontslag (WMCO) «bevoegd gezag» steeds wordt vervangen door «UWV» maar dat niet is uitgewerkt wat er moet gebeuren als er een cao-commissie is ingesteld die over het ontslag beslist. De melding dient nog steeds bij de overheid plaats te vinden, maar onduidelijk is wie toetst of die melding is gedaan, zo wordt opgemerkt. Verder wordt opgemerkt dat het nieuwe artikel 7 WMCO een onjuiste verwijzing bevat en in de geconsolideerde versie onleesbaar is geworden.

Mede naar aanleiding van de opmerkingen van de VAAN met betrekking tot de wijzigingen van de WMCO merkt de regering op dat hierin inderdaad enkele technische onvolkomenheden zijn gesloten. Een wetsvoorstel waarin een voorstel is opgenomen om dit te repareren zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer. In dat wetsvoorstel zal worden verduidelijkt dat als het ontslag via een cao-commissie verloopt, de cao-commissie moet nagaan of aan de vereisten van de WMCO is voldaan.

3.2. Vergoedingen en sancties

3.2.1. Onduidelijkheden waarover de behandeling in de EK opheldering zou kunnen verschaffen

De VAAN vraagt of de regering kan verduidelijken of de transitievergoeding moet worden beschouwd als een aanspraak die de werknemer gedurende zijn dienstverband opbouwt maar onder omstandigheden niet (geheel) krijgt uitbetaald of dat het een rekenmaatstaf in de wet is om de omvang van de vergoeding bij ontslag te bepalen. De vraag is evenwel om tal van redenen niet zonder betekenis. In het eerste geval zullen werkgevers aanmerkelijk meer voorzieningen moeten treffen op de balans (reserveringen) dan in de tweede situatie.

De transitievergoeding is een aanspraak waarvan het onzeker is of deze geheel wordt uitbetaald. Dit is immers – globaal gezegd – afhankelijk van de vraag of iemand ontslagen wordt, of het initiatief voor ontslag bij de werkgever ligt en of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer met ontslag tot gevolg en of van de mogelijkheid gebruik wordt gemaakt om gedurende het dienstverband de transitievergoeding al aan te wenden voor maatregelen ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer of de transitie van-werk-naar-werk. De hoofdregel is dat een aanspraak belast is en een uitkering onbelast. Dit is in het geval van een transitievergoeding onwenselijk. Daarom is ook in artikel XX van het wetsvoorstel geregeld dat de aanspraak onbelast is en een eventuele uitkering belast.

Voor het antwoord op de vraag of het mogelijk is om een fiscale voorziening te treffen is overigens niet van doorslaggevende betekenis of de transitievergoeding moet worden aangemerkt als een aanspraak of een rekenmaatstaf. Voor de vorming van een fiscale voorziening is immers bepalend of aan de in het zogenoemde Baksteenarrest⁴⁰ opgenomen voorwaarden wordt voldaan:

- de toekomstige uitgaven vinden hun oorsprong in feiten en omstandigheden die zich in de periode voorafgaand aan de balansdatum hebben voorgedaan;
- de toekomstige uitgaven kunnen ook overigens aan die periode worden toegerekend;
- ter zake van de toekomstige uitgaven bestaat een redelijke mate van zekerheid dat zij zich zullen voordoen.

⁴⁰ HR 26 augustus 1998, nr. 33.417, BNB 1998/409, ECLI:NL:HR:1998:AA2555.

Dit moet per geval worden beoordeeld.

De VAAN vraagt of het klopt dat de 50-plus werknemer die op 30 december 2019 wordt ontslagen een transitievergoeding geniet maal een factor 0,5 per zes maanden, terwijl zijn collega-werknemer van 50-plus die op 1 januari 2020 wordt ontslagen terugvalt op 1/6 tot 1/4 per zes maanden transitievergoeding of ook de laatstgenoemde werknemer zijn «opgebouwde» (hogere) transitievergoeding na 1 januari 2020 behoudt, maar hij daarna enkel verder opbouwt conform de «gewone» regeling van artikel 7:673 BW.

Aan de werknemer die op 1 januari 2020 wordt ontslagen en op dat moment ouder is dan 50 jaar en een arbeidsovereenkomst heeft die ten minste tien jaar heeft geduurd, is de werkgever zowel voor de jaren voor het bereiken van de leeftijd van 50 jaar als de jaren na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar een transitievergoeding verschuldigd conform de opbouw als opgenomen in artikel 7:673, tweede lid, BW. Voor een werknemer die op 30 december 2019 wordt ontslagen en op dat moment ouder is dan 50 jaar – en wiens arbeidsovereenkomst ten minste tien jaar heeft geduurd – is de werkgever op grond van de tijdelijke maatregel van verhoogde opbouw van de transitievergoeding, over de jaren *na* het bereiken van de leeftijd van 50 jaar een transitievergoeding verschuldigd van 1/2 maandsalaris per periode van zes maanden dat de werknemer in dienst is geweest. Voor de jaren voor het bereiken van de leeftijd van 50 jaar geldt ook tot 1 januari 2020 de normale opbouw als opgenomen in artikel 7:673, tweede lid, BW.

Uit het voorgaande blijkt dat de tijdelijke verhoogde opbouw van de transitievergoeding enkel geldt voor jaren dat de werknemer na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar in dienst is geweest bij de werkgever. Het verschil in opbouw van de transitievergoeding is dan ook minder groot dan de VAAN doet voorkomen.

De VAAN vraagt hoe de uitsluiting voor de opbouw van de transitievergoeding van de gewerkte jaren voor de achttienjarige leeftijd zich verhoudt tot het arrest Küçükdeveci (HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07).

In het arrest Küçükdeveci ging het om een Duitse regeling op grond waarvan voor de berekening van de duur van de opzegtermijn bij ontslag tijdvakken van arbeid die voor het bereiken van de leeftijd van 25 jaar waren vervuld niet in aanmerking werden genomen. Op grond van richtlijn 2000/78 is een verschil in behandeling op grond van leeftijd verboden, tenzij dit verschil in behandeling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn.

Het Hof achtte het doel van de regeling (geen langere opzegtermijnen voor werknemers die jonger zijn dan 25 jaar, omdat zij flexibeler met het verlies van hun arbeidsplaats kunnen omgaan) legitiem, want het betreft beleid met betrekking tot werkgelegenheid of arbeidsmarkt. De manier waarop dit doel werd nagestreefd vond het Hof echter niet passend, omdat de regeling ook doorwerkte in de opzegtermijn van werknemers die langere tijd bij een werkgever in dienst waren en (lang) na hun 25^e jaar werden ontslagen.

In casu gaat het om een regeling die arbeid, verricht voor het bereiken van de leeftijd van achttien jaar, niet meerekent voor het bepalen van de omvang van de transitievergoeding. In zoverre is er gelijkenis met de casus in het arrest Küçükdeveci. De regeling is echter niet absoluut; hij geldt alleen voor zover de omvang van die arbeid gemiddeld twaalf uur of

minder per week bedraagt. Hierin verschilt de regeling dus van die in het arrest Küçükdeveci. Met de regeling wordt beoogd werkgevers geen overbodige verplichtingen op te leggen in verband met wat niet meer kan zijn dan bijbaantjes van jongeren. Op een enkele groep na is iedereen tot 18 jaar immers gebonden aan de leer- of kwalificatieplicht. Gelet op het arrest Küçükdeveci, mag worden aangenomen dat dit als een legitiem doel geldt. Anders dan de Duitse regeling, werkt deze regeling ook niet door op arbeidsrelaties van meer dan 12 uur.

De VAAN vraagt wat de rechtvaardiging is voor de standaard toekenning van een transitievergoeding in de situatie waarin een werknemer na twee jaar (volledig) arbeidsongeschikt te zijn geweest een uitkering op grond van de Regeling inkomensvoorziening volledige en duurzaam arbeidsongeschikten (IVA) ontvangt.

Gelet op het doel van de transitievergoeding, dat tweeledig is (compensatie voor ontslag en bevordering transitie van-werk-naar-werk) bestaat geen rechtvaardiging om onderscheid te maken tussen arbeidsongeschikte werknemers (met een IVA-uitkering) en andere werknemers.

De VAAN vraagt waarom een pensioengerechtigde werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding ook al wenst hij langer door te werken en hij mogelijk nog vaak zal transigeren, terwijl een IVA-gerechtigde werknemer wel recht heeft op een transitievergoeding (terwijl hij volgens de VAAN geen schade lijdt, noch zal transigeren).

De regering is van mening dat er een natuurlijk moment moet blijven waarop een arbeidsovereenkomst op latere leeftijd van de werknemer zonder inhoudelijke toets en zonder kosten voor de werkgever kan eindigen. Dit sluit ook aan bij het feit dat werknemers vanwege het bereiken van de leeftijd waarop zij een AOW-uitkering ontvangen in beginsel niet langer aangewezen zijn op het verrichten van arbeid voor het voorzien in hun inkomen. Deze rechtvaardigingsgronden voor het niet verschuldigd zijn van een transitievergoeding bij ontslag in verband met of na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd doen geen opgeld bij werknemers met een IVA-uitkering. Er bestaat geen rechtvaardiging om deze laatste groep werknemers anders te behandelen op grond van het enkele feit dat zij arbeidsongeschikt zijn en een IVA-uitkering ontvangen, mede gelet op het tweeledige doel van de transitievergoeding. De regering merkt hierbij nog op dat de mogelijkheid tot het optreden van verbetering van de arbeidsongeschiktheidssituatie van een IVA-uitkeringsgerechtigde niet geheel uitgesloten is.

De VAAN geeft aan dat op grond van artikel 7:673, vijfde en zesde lid, BW een werkgever bepaalde scholingskosten op een te betalen transitievergoeding in mindering kan brengen. Zij vragen of een werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst een overzicht van «scholingskosten» die in mindering gebracht zijn of mogen worden gebracht in geval van opvolgend werkgeverschap krijgt.

Over het in mindering brengen van kosten op de transitievergoeding zullen werkgever en werknemer bij het maken van de kosten afspraken hebben gemaakt. Het is te doen gebruikelijk dat werkgever bij de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst en daarop betrekking hebbende eindafrekening, uitlegt hoe een eventueel nog aan werknemer te betalen bedrag is opgebouwd en het ligt voor de hand dat hiervan ook onderdeel zal uitmaken eventuele uitleg bij betaling van lagere transitievergoeding wegens aftrek van kosten. Om misverstanden te voorkomen, wordt hierbij opgemerkt dat in geval van een opvolgend werkgever het niet zo hoeft te zijn dat de vroegere werkgever een transitievergoeding verschuldigd is.

Het opmaken van een overzicht van scholingskosten kan achterwege blijven nu de opvolgend werkgever alleen kosten in mindering kan brengen op de transitievergoeding die door hemzelf zijn gemaakt. Wel kan een opvolgend werkgever reeds door zijn voorganger betaalde transitievergoeding op grond van artikel 7:673, vijfde lid, BW in mindering brengen op een door hem te betalen transitievergoeding, waarbij in dit verband onder een betaalde transitievergoeding wordt verstaan, het bedrag van de verschuldigde transitievergoeding zonder aftrek van kosten.

De VAAN vraagt in te gaan op de vraag of het niet toekennen van een transitievergoeding aan werknemers die pensioengerechtigd zijn in strijd is met Europese rechtspraak inzake gelijke behandeling op grond van leeftijd. Daarbij wordt verzocht in het bijzonder in te gaan op het arrest Odar (HvJ EU 6 december 2012, C-152/11).

In het arrest Odar ging het om de vraag of in een afvloeiingsregeling voor werknemers van 54 jaar of ouder een andere berekeningswijze voor de vergoeding mag worden gehanteerd, waarbij rekening wordt gehouden met de vroegst mogelijke datum waarop aanspraak ontstaat op wettelijk pensioen. Op grond van richtlijn 2000/78 is een verschil in behandeling op grond leeftijd verboden, tenzij dit verschil in behandeling objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn. Het doel van de regeling was compensatie voor de toekomst te geven, jongere werknemers te beschermen en te helpen bij re-integratie in het werkproces tegen de achtergrond van de noodzaak de beperkte financiële middelen van het sociaal plan zo goed mogelijk te verdelen. Het Hof achtte dit doel gerechtvaardigd en voegde daaraan toe dat ook het voorkomen dat een ontslagvergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken, maar een vervangend inkomen in de vorm van ouderdomspensioen zullen ontvangen, een legitiem doel is. Verlaging van ontslagvergoeding voor werknemers die economisch beschermd zijn ten tijde van het ontslag achtte het Hof ook niet onredelijk en daarmee een passend middel om het doel te bereiken. En tenslotte was het Hof ook van oordeel dat de maatregel niet verder ging dan noodzakelijk om het doel te bereiken, omdat in ieder geval de helft van de vergoeding zoals die volgens de normale berekeningswijze zou zijn, werd gegarandeerd.

Het volledig uitsluiten van de transitievergoeding in geval een arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet nadat de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd of overeengekomen pensioenleeftijd heeft bereikt, is volgens de regering gerechtvaardigd. Het doel is te voorkomen dat een transitievergoeding ten goede komt aan personen die niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien nu zij een vervangend inkomen in de vorm van ouderdomspensioen ontvangen. Dit is een legitiem doel. Anders dan in het arrest Odar, gaat het hier weliswaar niet om verlaging, maar om uitsluiting van de vergoeding, maar een verschil is ook dat het gaat om werknemers die al een ouderdomspensioen ontvangen en niet om werknemers die daar op afzienbare termijn aanspraak op kunnen maken. Dit betekent dat er daadwerkelijk bescherming is, zodat er geen reden is te veronderstellen dat de regeling de noodzakelijkheidstoets niet kan doorstaan.

De VAAN vraagt of de regering een inschatting kan maken van hetgeen het voorliggende wetsvoorstel op macro-niveau aan besparingen zal opleveren (rekening houdend met een gemiddelde ontslagvergoeding via

de kantonrechter van 0,7 maandsalaris per dienstjaar en via UWV van 0,47 maandsalaris per dienstjaar)?

Het is de regering niet duidelijk waarom de leden van de VAAN uitgaan van een gemiddelde ontslagvergoeding via de kantonrechter van 0,7 maandsalaris per dienstjaar en via UWV van 0,47 maandsalaris per dienstjaar. Het meest recente onderzoek naar de hoogte van ontslagkosten van Panteia leidt tot afwijkende inzichten⁴¹. Uit tabel 2 van dit onderzoek kan worden afgeleid dat de gemiddelde vergoeding bij ontslag via UWV 2,8 maandlonen bedraagt. Bij ontslag via de kantonrechter ligt dit op 10,4 maandlonen. Uit tabel 30 van hetzelfde onderzoek blijkt, dat de gemiddelde lengte van het dienstverband bij ontslag via UWV op 12 jaar ligt en bij ontslag via de kantonrechter op 11 jaar. Op basis van het Panteia-onderzoek zou dus moeten worden uitgegaan van een gemiddelde vergoeding bij ontslag via de kantonrechter van 0,94 maandsalaris per dienstjaar en via UWV van 0,24 maandsalaris per dienstjaar.

Dergelijke cijfers zijn overigens onvoldoende om een inschatting te kunnen maken van hetgeen het voorliggende wetsvoorstel op macro-niveau aan besparingen zal opleveren. Reden hiervoor is het gebrekkige inzicht in de duur van het dienstverband en de hoogte van het maandloon naar reden van ontslag. Daarbij zijn ook de precieze gedragseffecten onzeker. Het is bijvoorbeeld de verwachting dat het wetsvoorstel zal leiden tot een toename van het aandeel ontslagen met wederzijds goedvinden. Ook dit type gedragsreacties heeft effect op de gemiddelde kosten bij ontslag, zowel procedureel als in termen van vergoedingen.

Het CPB geeft in de eerder gepubliceerde doorrekening⁴² wel inzicht in de algemene effecten op de hoogte van de vergoeding. Voornaamste effect is dat de vergoedingen na ontslag via UWV omhoog gaan, omdat hier nu geen sprake is van door UWV toe te kennen vergoedingen (wat overigens niet wegneemt dat die wel verschuldigd kunnen zijn zoals uit het voorgaande blijkt). Bij ontslag via de kantonrechter gaan de vergoedingen echter omlaag. Uitgaande (vooral nog) van een 50–50 verhouding van ontslagen via UWV respectievelijk de kantonrechter lijkt er sprake van een beperkte daling van de gemiddelde kosten voor vergoedingen bij ontslag. Het is echter niet goed mogelijk dit effect te kwantificeren.

De VAAN vraagt of artikel 7:673a BW, op grond waarvan oudere werknemers tijdelijk een hogere transitievergoeding krijgen, wel te rijmen is met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd (Wgbl) en noemt daarbij het voorbeeld van een 49-jarige werknemer met tien dienstjaren die genoeg moet nemen met 1/6 maandloon per zes maanden dienstverband en zijn 59-jarige collega met negen dienstjaren die een ½ maandloon per zes maanden zou krijgen.

Naar aanleiding van deze vraag merkt de regering eerst op dat het gegeven voorbeeld niet klopt nu een 59-jarige werknemer met negen dienstjaren niet valt onder de overbruggingsregeling waar de VAAN op doelt. Daarvoor is vereist dat de desbetreffende werknemer ten minste tien jaar in dienst is geweest bij de werkgever die de transitievergoeding is verschuldigd. Voor de volledigheid wordt verder opgemerkt dat de hogere berekeningsmaatstaf alleen geldt voor de dienstjaren – in dienst van de betreffende werkgever – die gelegen zijn na het bereiken van de 50^{ste} verjaardag.

⁴¹ Panteia, 2013, Ontslagkosten van werkgevers in 2012.

⁴² CPB, 27 november 2013, gevolgen wet werk en zekerheid voor werkgelegenheid.

Als het gaat om het in overeenstemming zijn met de Wgbl merkt de regering op dat deze wet onderscheid toestaat, als daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Verder is onderscheid toegestaan in het kader van werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van arbeidsparticipatie van werknemers behorend tot bepaalde leeftijdscategorieën. Dit beleid moet bij of krachtens wet zijn vastgelegd. De regering meent dat hieraan wordt voldaan nu het onderscheid – zoals toegelicht in de memorie van toelichting (pagina 40/41) – is gestoeld op de arbeidsmarktpositie van deze werknemers die, enerzijds als gevolg van hun leeftijd, anderzijds vanwege de duur van het dienstverband bij de laatste werkgever, slechter is dan die van jongere werknemers. Zoals bekend laat de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers op dit moment helaas te wensen over en kunnen zij om die reden, in financiële zin, wel een extra steun in de rug gebruiken, zowel in termen van het kunnen beschikken over meer middelen die kunnen worden aangewend voor het bevorderen van de transitie naar een andere baan, als in termen van compensatie voor ontslag nu de gevolgen hiervan voor deze categorie werknemers veelal ingrijpender zullen zijn dan voor jongere werknemers. Dat geldt te meer voor de categorie werknemers die het hier betreft, namelijk zij die al lang(er) bij dezelfde werkgever werkzaam zijn geweest en van wie ook om die reden verondersteld mag worden dat hun arbeidsmarktpositie als gevolg van hun veelal eenzijdige werkervaring (en opleiding) te wensen overlaat.

De VAAN merkt op dat in het wetsvoorstel op verschillende plaatsen, en totaal verschillende situaties, de term «billijke vergoeding» terugkomt en vraagt of de regering kan uitleggen of hier een uniforme uitleg wordt nagestreefd of dat per bepaling de rechter volledig vrij is invulling te geven aan wat hem «billijk» voorkomt.

Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat op grond van het wetsvoorstel geldt dat de rechter een billijke vergoeding kan toekennen als het ontslag als zodanig het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan wel ernstig verwijtbaar is omdat de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd (bijvoorbeeld, heeft opgezegd zonder preventieve toets van UWV of rechter waar die wel was vereist). Het is aan de rechter om aan de hand van de individuele omstandigheden van het geval te beoordelen, of en zo ja, in welke omvang, het toekennen van een billijke vergoeding aan de werknemer in de rede ligt.

3.2.2. Gebreken waarvoor een reparatiewet zou moeten worden vastgesteld

De VAAN merkt op dat volgens de letterlijke tekst van artikel 7:673c, eerste lid, BW betreffende de in een cao opgenomen gelijkwaardige regeling ter vervanging van de transitievergoeding, deze gelijkwaardige regeling wel verschuldigd is bij ontslag gedurende surseance van betaling en faillissement, terwijl dat niet geldt voor de transitievergoeding. De VAAN meent dat dit niet bedoeld lijkt te zijn en vraagt of de regering kan toezeggen dat zij bij reparatiewetgeving in artikel 7:673c, eerste lid, BW een verwijzing naar 7:673b, eerste lid, BW kunnen opnemen, zodat wordt bereikt dat ook de in een cao ter vervanging van de transitievergoeding overeengekomen gelijkwaardige regeling gedurende surseance van betaling en faillissement niet is verschuldigd.

Anders dan de VAAN veronderstelt, is de regeling opgesteld overeenkomstig haar bedoeling en is het aan cao-partijen zelf om hier invulling aan te geven. In het geval een gelijkwaardige voorziening wordt opgenomen in een cao, geldt dat de werknemer op grond van een op

basis van deze cao gecreëerde gelijkwaardige voorziening (fonds) aanspraak maakt op dit equivalent van de transitievergoeding. Cao-partijen kunnen in dat verband besluiten om de wettelijke regeling te volgen (waarbij bij faillissement of surseance van de werkgever een gelijkwaardige voorziening niet tot uitkering komt) of om voor de genoemde situaties een regeling bij cao te treffen op grond waarvan een werknemer bij faillissement of surseance van de werkgever niettemin aanspraak kan maken op voorzieningen als hier bedoeld. Aldus is het aan cao-partijen om te bepalen of gemaakte afspraken tevens inhouden dat een gelijkwaardige voorziening bij (of na) faillissement of surseance van betaling niet verschuldigd is. De regering ziet dan ook geen aanleiding om de desbetreffende bepaling aan te passen.

3.3. Arbeidsrechtelijke thema's

3.3.1. Onduidelijkheden waarover de behandeling in de EK opheldering zou kunnen verschaffen

Het bij amendement ingevoegde artikel 7:611a BW roept bij de VAAN een aantal vragen op, te weten, of met dit artikel beoogd is te regelen dat de werkgever in principe de scholing ten behoeve van de werknemer financiert en of hiermee een wijziging is beoogd van de mogelijkheid tot een terugbetalingsverplichting door de werknemer van de kosten van scholing aan de werkgever als de arbeidsovereenkomst gedurende een zekere tijd na het afronden van de scholing eindigt.

Zoals uit het desbetreffende artikel blijkt, betreft het hier scholing gericht op het vervullen van de eigen functie van de werknemer, dan wel scholing gericht op het vervullen van een andere functie binnen de organisatie van de werkgever als de eigen functie niet langer kan worden verricht. In beide gevallen geldt, zoals ook nu al het geval, dat de werkgever gehouden is dergelijke scholing te financieren (en de hieraan verbonden kosten, gelet op de formulering van artikel 7:673, zesde lid, BW, ook niet in mindering kan brengen op een toekomstige transitievergoeding). De bepaling laat het gebruik van zogenoemde scholingsbedingen onverlet. Op grond van een dergelijk beding kan een werknemer, dus nog steeds verplicht worden bij een door hemzelf genomen ontslag, kosten van scholing (als hier bedoeld) aan de werkgever te vergoeden.

Verder merkt de VAAN op dat de bepaling wordt gerechtvaardigd door het toenemende belang van arbeidsmobiliteit. Naar aanleiding hiervan wordt gevraagd of een werkgever – anders dan de tekst van het artikel bepaalt – dan niet ook juist scholing gericht op het verwerven van arbeid buiten de bestaande arbeidsovereenkomst dient te faciliteren en of deze bepaling niet met een daartoe strekkende verplichting moet worden aangevuld.

De regering meent dat dat niet het geval is nu de verplichtingen van een werkgever niet zo ver reiken dat hij gehouden is scholing te faciliteren gericht op het verwerven van arbeid buiten het dienstverband en de werknemer ter zake een eigen verantwoordelijkheid heeft. Dat neemt niet weg dat de regering het belang van dergelijke scholing onderkent. Om die reden is in het wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen dat hiermee verband houdende – en door de werkgever tijdens of bij beëindiging van het dienstverband gemaakte – kosten onder bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden, op een toekomstige transitievergoeding in mindering kunnen worden gebracht. Daarmee wordt feitelijk de mogelijkheid gecreëerd tot voorfinanciering door de werkgever van scholing die in het belang is van de werknemer, en zijn arbeidsmarktpositie, maar niet direct in het belang van de werkgever, in termen van nut en noodzaak voor de eigen organisatie.

Naar aanleiding van het voorgestelde artikel 7:628 BW en hetgeen in de nota naar aanleiding van het verslag hierover is opgemerkt, namelijk dat alleen als de situatieve arbeidsongeschiktheid grotendeels of geheel is te wijten aan de werknemer, de werkgever – op wie ter zake de bewijslast rust – het loon niet hoeft door te betalen, wordt door de VAAN gevraagd of dit niet leidt tot een onredelijke uitkomst en of niet steeds dient te worden beoordeeld of sprake is van een verhindering om de bedongen arbeid te verrichten.

De regering ziet niet in waarom dit tot een onredelijke uitkomst leidt. Als de situatieve arbeidsongeschiktheid, ten gevolge waarvan de bedongen arbeid niet kan worden verricht, niet geheel of grotendeels te wijten is aan de werknemer, zal de werkgever daar mede (of geheel of grotendeels) debet aan zijn en is het niet onredelijk dat zulks dan ook voor zijn risico komt. Dat laat onverlet dat uiteraard moet worden vastgesteld of de bedongen arbeid wel of niet kan worden verricht. Als dat wel het geval is, waarbij de jurisprudentie van de Hoge Raad in dezen leidend is⁴³, maar de werknemer desondanks de arbeid niet verricht, dan komt dat voor zijn rekening en risico en zal de werkgever gerechtigd zijn het loon over de niet gewerkte uren in te houden.

Verder vraagt de VAAN of het juist is dat disciplinaire sancties opgenomen in een cao waarbij een werknemer één of enkele dagen op non-actief wordt gesteld met inhouding van loon, straks niet meer mogelijk zijn omdat niet is voldaan aan artikel 7:628, zevende lid, BW (aan functies verbonden incidentele werkzaamheden).

Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat door de gewijzigde formulering van artikel 7:628, eerste lid, BW de werkgever gehouden is het loon te betalen, tenzij het niet verrichten van de bedongen arbeid redelijkerwijs voor risico van de werknemer komt. In situaties van schorsing door de werkgever biedt het wetsvoorstel dan ook ruimte om over de periode waarin de werknemer bij wijze van disciplinaire maatregel is geschorst, tevens het loon niet betalen omdat dit dan redelijkerwijs voor risico van de werknemer komt. Dat impliceert dat over disciplinaire maatregelen ook bij schriftelijke overeenkomst (individueel of collectief) afspraken kunnen worden gemaakt, zonder dat zulks uitdrukkelijk bij wet is bepaald. Dergelijke afspraken dienen dan slechts ter invulling en bevestiging van hetgeen in de wet al is afgesproken over de risicoverdeling en gelden niet als afwijking daarvan. Uiteindelijk is en blijft het aan de rechter om te beoordelen of bij een specifieke schorsing dan ook daadwerkelijk sprake was van een niet verrichten van de bedongen arbeid door een oorzaak die redelijkerwijs voor risico van de werknemer behoort te komen. In dit verband merkt de regering overigens op dat het standpunt dat een werkgever in geval van schorsing, om redenen waarvan de gevolgen redelijkerwijs voor rekening van de werknemer behoren te komen, niet verplicht is het loon te betalen al eerder van overheidswege is ingenomen, namelijk door de toenmalige regering bij gelegenheid van de Reparatiewet Flexibiliteit en Zekerheid⁴⁴.

De VAAN merkt op dat de tekst van artikel 7:628, eerste lid, BW doet vermoeden dat een werknemer die gedeeltelijk de arbeid niet verricht om een voor zijn rekening komende omstandigheid, zonder meer geheel geen loonaanspraak heeft. Gevraagd wordt of dat inderdaad de bedoeling of dat de werknemer een met het deel van de verrichte arbeid corresponderende loonaanspraak behoudt.

⁴³ HR 27 juni 2008 (Mak/SGBO).

⁴⁴ Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr.7, pagina 2-3.

Dat laatste is het geval maar nu de tekst van het desbetreffende artikellid kennelijk niet voldoende duidelijkheid biedt, is het wenselijk dit artikellid aan te passen. Een wetsvoorstel waarin een voorstel is opgenomen om dit te repareren zal op korte termijn bij de Tweede Kamer worden ingediend.

De VAAN merkt op dat onduidelijk is voor welke functies of werkzaamheden nu precies van de verplichting tot het doorbetalen van loon kan worden afgeweken. Het voorbeeld van invalkrachten schept naar de mening van de VAAN verwarring omdat de werkzaamheden die invalkrachten verrichten zelden van incidentele aard zullen zijn (denk aan invalkrachten in het onderwijs, waarbij lesgeven geen incidenteel werk op een school is, of aan een invalkracht in de horeca, waar de bediening een structureel karakter heeft). Tevens geeft de VAAN aan dat daarbij de verhouding met artikel 7:628a BW niet duidelijk is: de loonuitsluiting geldt niet voor een werknemer waarvoor krachtens de cao een uitsluiting van de loondoorbetaling geldt, die na drie maanden met een beroep op het bepaalde in artikel 7:628a BW een vaste arbeidsomvang verwerft.

Zoals uit de bewoordingen in het desbetreffende artikellid blijkt, betreft het functies waar de hieraan verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang kennen. Dat kan dus ook de functie van invalkracht zijn mits de daaraan verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang kennen. Als aan laatstgenoemde voorwaarden niet wordt voldaan dan kan voor de desbetreffende functie niet bij cao worden afgeweken van de verplichting het loon te betalen over perioden waarin de arbeid niet wordt verricht.

Naar aanleiding van de opmerking van de VAAN dat de relatie met artikel 7:628a BW niet duidelijk zou zijn, merkt de regering op dat op grond van laatstgenoemd artikel een oproepkracht bij elke oproep ten minste recht heeft op het loon waarop hij aanspraak zou hebben gehad als de arbeid gedurende drie uur zou zijn verricht. In het tweede lid van het desbetreffende artikel is geregeld dat van dit voorschrift niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken, dus ook niet in het geval dat bij cao wordt afgeweken van de verplichting het loon te betalen als bedoeld in artikel 7:628 BW.

Daar waar gesproken wordt over het na drie maanden met een beroep op het bepaalde in artikel 7:628a BW hebben verworven van een vaste arbeidsomvang, gaat de regering uit van de veronderstelling dat bedoeld is artikel 7:610b BW, en de vraag is hoe deze bepaling zich verhoudt tot de mogelijkheid tot afwijking van de verplichting het loon te betalen. Die verhouding is niet anders dan nu het geval, namelijk dat desondanks van de verplichting tot het betalen van het loon kan worden afgeweken, zij het dat die mogelijkheid, anders dan nu het geval is, wordt begrensd tot de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst en verlenging van die periode alleen kan worden overeengekomen als het werkzaamheden van incidentele aard betreft die geen vaste omvang kennen.

Naar aanleiding van de wijziging van het proeftijdbeding schetst de VAAN de casus dat een arbeidsovereenkomst voor langer dan zes maanden met een proeftijd wordt aangegaan en de werknemer in die proeftijd wordt opgezegd onder aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bijvoorbeeld zes of drie maanden. De VAAN vraagt om een reactie.

Met dit wetsvoorstel wordt geregeld dat geen proeftijd kan worden overeengekomen als de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden. Het kan zijn dat in de casus zoals die is beschreven het wettelijke voorschrift wordt omzeild, maar dat hoeft niet per definitie het geval te zijn, noch hoeft dat de intentie van de werkgever te zijn. Het is

aan de rechter om in voorkomende gevallen op verzoek van de werknemer hierover te oordelen.

De VAAN vraagt toe te lichten waarom er, in het voorgestelde artikel 7:652, achtste lid, onderdeel d, BW, voor is gekozen dat een proeftijdbeding, opgenomen in een opvolgende overeenkomst tussen een werknemer en dezelfde werkgever, nietig is tenzij de werknemer bij het aangaan van die afspraak belast wordt met werkzaamheden die «duidelijk andere vaardigheden en bekwaamheden» vereisen. In de rechtspraak waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, wordt, aldus de VAAN, steeds gesproken over «wezenlijk andere vaardigheden en bekwaamheden».

In het genoemde artikel 7:652 achtste lid, onderdeel d, BW, is het volgende criterium opgenomen: «duidelijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden» (derhalve niet «duidelijk andere vaardigheden en bekwaamheden» zoals de VAAN stelt).

Dit is een codificatie van de jurisprudentie. De Hoge Raad bepaalde (o.a. Hoge Raad 14 september 1984, NJ 1985, 244 (*Hardchroom/Yigit*)) dat als een arbeidsovereenkomst aansluit op een vorige arbeidsovereenkomst tussen *dezelfde* partijen, een nieuwe proeftijd is geoorloofd wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst «duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden» van de werknemer eist waarover de vorige arbeidsovereenkomst geen of onvoldoende inzicht heeft gegeven. Sluit een arbeidsovereenkomst echter aan op een vorige arbeidsovereenkomst tussen *andere* partijen (situatie bedoeld in artikel 7:652, achtste lid, *onderdeel e*, BW), dan is een nieuwe proeftijd niet geoorloofd wanneer enerzijds «wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden» worden geëist als voorheen, en anderzijds tussen de nieuwe en de vorige werkgever zodanige «banden» bestaan dat het verkregen inzicht in de hoedanigheden van de werknemer «in redelijkheid» aan deze opvolgende werkgever kan worden «toegerekend». (Hoge Raad 24 oktober 1986, NJ 1987, 293 (*Slijkoord/Hekkema*)).

In het Van Tuinen-arrest van 11 mei 2012 (JAR 2012/150) sluit de Hoge Raad aan bij dit laatste dubbele vereiste, zij het in relatie tot de ketenregeling. In dit arrest beslist de Hoge Raad dat aan de eis dat de nieuwe werkgever «redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn» in de regel is voldaan als (1) de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst en (2) tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door die laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.

Artikel 7:652, achtste lid, onderdeel e, BW is derhalve eveneens een codificatie van de bestaande jurisprudentie doordat in dat onderdeel voornoemde zin is opgenomen («die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moet worden de opvolger van de vorige werkgever te zijn»). Hierin ligt, op grond van de jurisprudentie, deze dubbele eis besloten als er sprake is van een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen verschillende partijen.

De VAAN vraagt of de regering voorbeelden kan geven van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen die rechtvaardigen dat in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een concurrentiebeding wordt opgenomen.

Aangezien een werkgever per geval dient te motiveren welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen een concurrentiebeding vereisen, kan geen algemene uitspraak worden gedaan over welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen aan de orde moeten zijn om een dergelijk beding te rechtvaardigen. Dit vergt per geval een specifieke afweging en motivering. Een dergelijke motivering kan gelegen zijn in hele specifieke kennis of bedrijfsinformatie die de werknemer op zal doen, waarbij de werkgever onevenredig wordt benadeeld als de werknemer overstapt naar een concurrent.

De VAAN vraagt of de wijze waarop het overgangsrecht is vormgegeven met betrekking tot het concurrentiebeding niet tot complicaties zal leiden omdat er zo lange tijd twee regimes naast elkaar zullen blijven bestaan voor wat betreft de vraag of het beding zijn werking blijft behouden wegens de wijze waarop de arbeidsovereenkomst eindigt.

Zoals in het antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie betreffende het overgangsrecht voor de zogenoemde flexbepalingen is aangegeven, zal het overgangsrecht ten aanzien van het concurrentiebeding nog technisch worden aangepast in verband met het vervallen van het begrip «schadeplichtig» in het nieuwe ontslagrecht. Voor een verdere toelichting hierop wordt verwezen naar genoemd antwoord.

Het wetsvoorstel brengt de termijn van drie jaar in artikel 7:668a BW terug naar twee jaar en verlengt de termijn van drie maanden, waarbinnen elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten als behorende tot dezelfde keten gelden, naar zes maanden. Verondersteld wordt dat dit ertoe zal leiden dat eerder substitutie van de werknemer plaatsvindt. De VAAN vraagt wat dit betekent voor het beroep op de WW.

Zoals de regering eerder in deze memorie heeft opgemerkt zal het bekorten van de termijn van 3 jaar naar 2 jaar en het verlengen van de tussenperiode van 3 maanden naar 6 maanden eerder tot meer dan tot minder vaste contracten leiden. Het deel van de werknemers dat eerder in een vast contract terecht komt zal waarschijnlijk minder beroep op de WW doen. Een ander deel zal mogelijk eerder op zoek moeten naar een andere baan en waarschijnlijk meer beroep doen op de WW. Voor deze groep is de tussenperiode langer wat kan leiden tot een groter beroep op de WW. Daarbij geldt evenwel dat werknemers die nu nog na een tussenpoos van drie maanden weer bij hun oude werkgever aan de slag gaan een sterkere prikkel zullen ervaren om direct aansluitend aan het tijdelijk dienstverband vervangende arbeid te zoeken. Voor de werknemers die daardoor ook sneller of meer vervangende arbeid vinden, leidt dit tot een lager beroep op de WW. Voor de groep die hier niet in slaagt, leidt dit tot een groter beroep op de WW. Al met al is de inschatting dat er geen sprake is van een netto-effect op de WW-uitgaven.

Het antwoord op de vraag van de VAAN of de tussenpozen tussen twee tijdelijke contracten meetellen voor de berekening van het recht op een transitievergoeding, luidt ontkennend. Voor een toelichting hierop wordt verwezen naar het antwoord op dezelfde vraag van de leden van de fractie van de VVD.

De VAAN vraagt of de regering uitvoeriger kan toelichten voor welke situaties de wijziging van artikel 7:668a, tweede lid, BW is bedoeld en of die wijziging uitsluitend ziet op de situatie van concessieverlening aan een andere partij.

In de toelichting op de nota van wijziging waarmee deze wijziging in het wetsvoorstel is aangebracht, is uitbereid toegelicht waarom gekozen is voor een andere invulling van het begrip «opvolgend werkgeverschap» in artikel 7:668a, tweede lid, BW (en artikel 7:673, vierde lid, onderdeel b, BW), zodat hier kan worden volstaan met een toelichting voor welke situaties de wijziging bedoeld is, die is ontleend aan de hiervoor genoemde toelichting.

In artikel 7:668a, tweede lid, BW en in artikel 7:673, vierde lid, onderdeel b, BW (onderdeel 12 van de nota van wijziging) wordt geregeld dat ook sprake is van het doorlopen van de keten respectievelijk de opbouw van de transitievergoeding, als de opvolgende werkgever *geen* inzicht heeft in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer. Er hoeven met andere woorden niet zodanige banden te bestaan tussen de opvolgende werkgevers, dat deze kennis van de eerste werkgever over de werknemer kan worden toegerekend aan de opvolgend werkgever. Dit neemt niet weg dat er wel een aanleiding moet zijn waardoor de werknemer van de oude naar de nieuwe werkgever overgaat. Dit verband zal er in de regel zijn als de aanleiding van het overgaan van de oude naar de nieuwe werkgever ingegeven is door een organisatorische of andere wijziging die zich bij een van de werkgevers voordeed. Dit is bijvoorbeeld aan de orde als de werknemer eerst als uitzendkracht voor een inlener werkt, om vervolgens bij hem in dienst te treden. Maar ook als een concessie wordt verleend aan de nieuwe werkgever, of een opdracht die eerder door de oude werkgever werd vervuld, wordt aanbesteed aan de nieuwe werkgever, als gevolg waarvan de werknemer in dienst komt bij die nieuwe werkgever, is sprake van een aanleiding die bij de opvolgende werkgevers ligt. Dit is in artikel 7:668a, tweede lid, BW en in artikel 7:673, vierde lid, onderdeel b, BW vervat doordat bepaald wordt dat de werkgevers redelijkerwijs geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn ten aanzien van de verrichte arbeid. Daarin is tevens vervat dat de werknemer bij de opvolgende werkgever vergelijkbare arbeid dient te gaan verrichten. Van opvolgend werkgeverschap is uiteraard geen sprake als de werknemer op eigen initiatief dezelfde arbeid bij een nieuwe werkgever gaat verrichten. De aanleiding voor het overgaan naar een nieuwe werkgever is dan immers niet gelegen bij een van de werkgevers. Ten slotte merkt de regering op dat constructies om de bepaling betreffende het opvolgend werkgeverschap te omzeilen, met de voorgestelde wijziging worden bestreden. Bij dat laatste wordt onder meer gedacht aan constructies waarin een werknemer na een dienstverband bij een werkgever, via een derde weer bij diezelfde werkgever, of bij een aan hem gelieerde BV aan de slag gaat.

Op grond van artikel 7:668a, zesde lid, BW is ongelimiteerde afwijking bij cao mogelijk van de bescherming die artikel 7:668a, tweede lid, BW de werknemer biedt (opvolgend werkgeverschap). De VAAN vraagt of de regering het aanvaardbaar acht dat (de cao het mogelijk maakt dat) werknemers telkens na twee jaar voor korte duur via een andere rechtspersoon of een detachingsbureau worden ingehuurd om daarna weer van voren af aan te beginnen met het opbouwen van werkzekerheid.

Uit de bij nota van wijziging aangebrachte wijziging van de definitie van opvolgend werkgever in artikel 7:668a en de hierop gegeven toelichting kan worden afgeleid dat de regering het niet aanvaardbaar acht indien dergelijke afspraken worden gemaakt met het vooropgezette doel om de regeling van de ketenbepaling te omzeilen. De regering gaat er vanuit dat de mogelijkheid tot afwijking van de desbetreffende bepaling in de ketenbepaling niet op deze wijze door cao-partijen misbruikt zal worden en dat zij op een verantwoorde wijze met deze afwijkingsmogelijkheid om zullen gaan.

De VAAN vraagt wat de betekenis is van de verruiming van het begrip «passende arbeid» voor de verplichtingen van zieke werknemers jegens hun werkgever aangezien het begrip passende arbeid in artikel 7:658a BW immers oorspronkelijk was ontleend aan de WW.

De regering merkt op dat met dit wetsvoorstel geen sprake is van een verruiming van het begrip passende arbeid in de WW, maar juist van een aanscherping vanaf 1 juli 2015. Deze aanscherping houdt in dat in plaats van na één jaar al na een half jaar alle arbeid (behalve een paar specifieke uitzonderingen) als passend zal worden beschouwd. Onder passende arbeid zal dan worden verstaan alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Niet als passend wordt beschouwd arbeid op grond van een dienstbetrekking als bedoeld in hoofdstuk 2 of 3 van de Wet sociale werkvoorziening of arbeid op grond waarvan men niet als werknemer in de zin van de Werkloosheidswet wordt aangemerkt.

Artikel 7:658a BW regelt de re-integratieverplichting die de werkgever heeft tijdens ziekte van zijn werknemer. De verplichting van de werkgever om zijn zieke werknemer te re-integreren naar passende arbeid – indien de werknemer niet in staat is om de eigen arbeid te verrichten – maakt daar onderdeel van uit. Om die reden is in bovengenoemde bepaling een definitie opgenomen van het begrip passende arbeid. Op grond daarvan wordt onder passende arbeid verstaan: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd.

Wat in een individueel geval passende arbeid is, wordt aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval beoordeeld. Als leidraad kan – op basis van de jurisprudentie – worden gevolgd dat het bij passende arbeid gaat om arbeid die in redelijkheid aan de werknemer kan worden opgedragen, gelet op onder meer het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en hetgeen waartoe de werknemer nog in staat is. Naarmate de ongeschiktheid langer duurt en/of terugkeer in de eigen arbeid minder waarschijnlijk is, mogen van de werknemer ten aanzien van de passendheid van het werk meer concessies worden verlangd. In het BW wordt aldus een eigen – van de WW afwijkende – invulling gegeven aan het begrip passende arbeid. De aanscherping van het begrip passende arbeid in het kader van de WW heeft dan ook geen betekenis voor het BW.

De VAAN merkt op dat nu een cao met terugwerkende kracht in werking kan treden het probleem kan ontstaan dat een werkgever een ontslagvraag indient bij UWV en dat achteraf blijkt dat een per cao ingestelde commissie bevoegd is. Zij geven aan dat voormelde problematiek ook in de nota naar aanleiding van het verslag is behandeld (pagina 132) maar vragen zich of in hoeverre de daar gegeven reactie op dit vraagstuk – namelijk dat het probleem niet speelt, omdat een cao pas in werking treedt op het moment dat deze bij de Minister van SZW is aangemeld op grond van de Wet op de Loonvorming – te rijmen is met de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin is geoordeeld dat een terugwerkende kracht van een cao ook mogelijk is (HR 28 mei 1999, JAR 1999/131 en HR 28 mei 1999, NJ 1999, 509).

Voor de beantwoording van deze vragen verwijst de regering naar hetgeen over de cao-commissie en afwijkende criteria voor het bepalen van de ontslagvolgorde is opgemerkt in reactie op vragen van de leden van de fractie van PvdA en D66. Daaruit blijkt reeds dat cao-bepalingen die hierop zien naar hun aard geen terugwerkende kracht kunnen hebben.

Voorliggend wetsvoorstel opent op diverse plaatsen de mogelijkheid van de wettelijke bepaling af te wijken per cao. Daaraan worden wel voorwaarden gesteld. Het gevolg hiervan is dat een rechter achteraf inhoudelijk moet toetsen of de afspraak in de cao überhaupt wel had mogen worden gemaakt. De VAAN vraagt of het, mede met het oog op de rechtszekerheid, wel wenselijk is dat een cao afspraak achteraf door de rechter buiten werking kan worden gesteld.

De regering onderkent dat hier mogelijk bezwaren aan kleven maar meent tegelijkertijd dat de deze stok achter de deur cao-partijen ertoe zal dwingen bij de afspraken die worden gemaakt zorgvuldigheid te betrachten om te voorkomen dat de geschetste situatie zich zal voordoen.

3.3.2. Gebreken waarvoor een reparatiewet zou moeten worden vastgesteld

De VAAN meent dat in artikel 7:628, achtste lid, BW «lid» staat waar, net als in artikel 7:649, vijfde lid, BW, «leden» zou moeten staan, en vraagt dit aan te passen.

Het nieuwe artikel 628, achtste lid, spreekt van lid 5, 6 of 7. Om die reden wordt er terecht gesproken van de enkelvoudvorm «lid» en niet de meervoudvorm «leden». In artikel 649, vijfde lid, spreekt van de leden 1 tot en met 4 en om die reden wordt terecht de meervoudvorm «leden» gebruikt.

De VAAN merkt op dat artikel 7:648, derde lid, BW overbodig is geworden, omdat de vraag of een opzegging in strijd met een opzegverbod op zich tot schadeplichtigheid leidt zich niet meer voordoet.

Het is juist dat artikel 7:648, derde lid, BW overbodig is geworden. Een wetsvoorstel waarin een voorstel is opgenomen om dit repareren, zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer.

De VAAN vraagt het vierde lid van artikel 7:652 BW te schrappen, aangezien dat lid hetzelfde regelt als het achtste lid, onderdeel f, van dat artikel.

Het is niet wenselijk het vierde lid van artikel 7:652 BW te schrappen, aangezien daar de hoofdregel is opgenomen, dat geen proeftijd overeengekomen kan worden, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden. Het achtste lid, onderdeel f, regelt, in aanvulling op deze hoofdregel, dat een dergelijk beding nietig is. Het is mede gelet op de structuur van andere artikelen in deze afdeling, wenselijk om niet alleen de sanctie maar ook de hoofdregel in het artikel op te nemen.

De VAAN meent dat het vierde en vijfde lid van artikel 7:652 BW enigszins ongelukkig zijn geformuleerd, en stelt voor deze artikelleden conform haar voorstel te formuleren.

De huidige formulering leidt niet tot onduidelijkheid over de bedoeling van de artikelleden. Er is dan ook geen reden om de alternatieve formulering van deze artikelleden over te nemen.

De VAAN vraagt de formulering van artikel 7:652, achtste lid, onderdeel e, BW te uniformeren met artikel 7:668a, tweede lid, BW, omdat, in strijd met de bedoeling van dit artikellid, door het woord «vorige» in de huidige formulering wel een proeftijd zou kunnen worden bedongen door een tweede opvolgende werkgever.

De gekozen formulering wijkt om taalkundige redenen enigszins af van de formulering van artikel 7:668a, tweede lid, BW. Het woord «vorige» in de gekozen formulering leidt er, anders dan de VAAN stelt, niet toe dat de tweede opvolgende werkgever wel een proeftijd mag bedingen. Als er sprake is van een opvolgende arbeidsovereenkomst met een opvolgende werkgever, dan is deze werkgever immers steeds de opvolger van de vorige werkgever, ongeacht de hoeveelste opvolgende werkgever het betreft.

De VAAN vraagt de regering in artikel 7:665 BW tevens naar de artikelen 7:673a en 7:673b BW te verwijzen, omdat anders bij een einde of niet voorzetten van de arbeidsovereenkomst omdat de arbeidsvoorwaarden van een werknemer aanmerkelijk zijn gewijzigd als gevolg van een overgang van onderneming geen recht op een hogere vergoeding voor ouderen zou bestaan en vervanging door een in een cao neergelegde vergoeding niet mogelijk zou zijn.

Ten onrechte wordt gesteld dat in de in artikel 7:665 BW bedoelde situatie niet geregeld is dat ouderen een hogere transitievergoeding ontvangen (op grond van artikel 7:673a BW) en dat geen recht bestaat op een bij cao neergelegde vergoeding, ter vervanging van de wettelijke transitievergoeding op grond van artikel 7:673b BW. In artikel 7:665 BW is geregeld dat de arbeidsovereenkomst geacht wordt op initiatief van de werkgever te zijn geëindigd of niet te zijn voortgezet, als een overgang van onderneming een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer tot gevolg heeft. Nu geregeld is dat in die situatie artikel 7:673 BW van toepassing is, zijn ook de artikelen 7:673a en 7:673b BW, welke aanvullende regels kennen ten opzichte van artikel 7:673 BW, van toepassing. Deze artikelen geven immers aanvullende regels voor de situatie waarin op grond van artikel 7:673 BW recht op een transitievergoeding bestaat.

De VAAN is van mening dat de werknemer in bijzondere gevallen waarin de arbeidsvoorwaarden aanmerkelijk zijn gewijzigd als gevolg door een overgang van onderneming naast de transitievergoeding een billijke vergoeding aan de werknemer moet kunnen worden toegekend, en vraagt artikel 7:665 BW daarop aan te passen.

Als de werknemer, wiens arbeidsvoorwaarden aanmerkelijk zijn gewijzigd als gevolg van een overgang van onderneming, de arbeidsovereenkomst om die reden wil beëindigen, meent de regering dat volstaan kan worden met het verschuldigd zijn van de transitievergoeding, nu een neerwaartse bijstelling van de arbeidsvoorwaarden – die zich ook in andere gevallen dan in de situatie van overgang van onderneming kan voordoen – naar het oordeel van de regering niet kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

De VAAN wijst erop dat uit het voorgestelde artikel 7:665 BW niet voortvloeit dat de werkgever een transitievergoeding verschuldigd is als een tijdelijke arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever niet aansluitend wordt voortgezet in de situatie waarin de werkgever na een overgang van onderneming een aanzienlijke verslechtering van de arbeidsvoorwaarden wil doorvoeren, terwijl het de kennelijke bedoeling lijkt te zijn dat in die situatie wel een transitievergoeding verschuldigd is. De VAAN verzoekt dit artikel op dit punt te repareren.

Als een werknemer na een overgang van onderneming die een aanzienlijke verslechtering van de arbeidsvoorwaarden van de werknemer tot gevolg heeft, besluit om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, of niet voort te zetten na een einde van rechtswege, heeft de werknemer geen

recht op een transitievergoeding. Op grond van artikel 7:673, eerste lid, BW is de transitievergoeding immers alleen verschuldigd als de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever is geëindigd of niet is voortgezet. Artikel 7:665 BW regelt daarom dat de arbeidsovereenkomst in die situatie geacht wordt op initiatief van de werkgever te zijn geëindigd, of niet te zijn voortgezet. Daardoor heeft de werknemer die zelf het initiatief nam om de arbeidsovereenkomst te beëindigen of niet voort te zetten, in deze specifieke situatie, en als aan de overige voorwaarden is voldaan, toch recht op een transitievergoeding. In artikel 7:665 BW is niet geregeld dat ook recht bestaat op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever is geëindigd of niet wordt voortgezet. Dat is niet nodig, aangezien reeds uit artikel 7:673, eerste lid, BW voortvloeit dat dan, als aan de overige voorwaarden is voldaan, een transitievergoeding verschuldigd is.

Artikel 7:667 vierde (en zesde) lid, BW, waarin is opgenomen dat voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst voorafgaande opzegging nodig is, past niet meer in het voorgestelde stelsel waar de arbeidsovereenkomst wegens een veelheid van redenen (behoudens instemming van de werknemer) alleen door ontbinding door de rechter kan eindigen. Naar het oordeel van de VAAN leidt deze terminologie in artikel 7:669, eerste lid, BW dan ook tot misverstanden. De VAAN meent dan ook dat het beter is in de leden 4 en 6 ook al de ontbinding te vermelden.

Zoals hiervoor is aangegeven, is met het wetsvoorstel zoveel mogelijk aangesloten bij de bestaande systematiek van het BW. Op grond daarvan geldt dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd eindigt door opzegging. Datzelfde geldt overigens ook voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die tussentijds kan worden opgezegd waar door de VAAN niet aan wordt gerefereerd. Ook merkt de regering op dat indien het voorstel van de VAAN wordt gevolgd zich ook de vraag voordoet hoe één en ander geregeld moet worden in bijvoorbeeld artikel 7:670 BW betreffende de opzegverboden en de uitzonderingen hierop in artikel 7:670a BW. Als daar voor dezelfde formulering zou worden gekozen, waar het voorstel van de VAAN feitelijk wel toe dwingt, zal de wettekst niet aan helderheid winnen, integendeel, nu de rechter bij het bestaan van een opzegverbod de arbeidsovereenkomst juist wel kan ontbinden. Verder merkt de regering op dat de VAAN ten onrechte voorbijgaat aan het feit dat niet in alle gevallen instemming van de werknemer nodig is. Dat is bijvoorbeeld niet het geval bij een ontslag op staande voet, tijdens de proeftijd, bij de opzegging van een bestuurder van een rechtspersoon of van een werknemer die een geestelijk ambt bekleedt.

De VAAN meent dat in artikel 7:668, vierde lid, onderdelen a en b, BW niet verwezen moet worden naar de arbeidsovereenkomst als bedoeld in het eerste lid van dat artikel, maar naar de arbeidsovereenkomst als bedoeld in het eerste lid van artikel 7:667 BW. De VAAN vraagt dit te repareren.

In artikel 7:668, vierde lid, onderdelen a en b, BW wordt gedoeld op de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege eindigt. Ter verduidelijking wordt verwezen naar het eerste lid van dat artikel. Het is juist dat er ook voor gekozen kan worden om naar het eerste lid van artikel 7:667 BW te verwijzen. Er is echter voor gekozen om te verwijzen naar het eerste lid van artikel 7:668 BW wat overigens niet tot een andere uitkomst leidt. Ook in artikel 7:667, eerste lid, BW, gaat het om een arbeidsovereenkomst die van rechtswege eindigt, en derhalve een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is.

3.4. Bewijs- en procesrechtelijke implicaties

3.4.1. Onduidelijkheden waarover de behandeling in de EK opheldering zou kunnen verschaffen

De VAAN wijst op de complexiteit die het behandelen van verschillende verzoekschriften in één procedure met zich mee kan brengen, en vraagt hoe de kantonrechter om dient te gaan met de behandeling van verschillende vorderingen in één procedure.

De regering acht het wenselijk, zoals de VAAN ook suggereert, dat de kantonrechter de bevoegdheid krijgt om ingewikkeldere vorderingen, die bijvoorbeeld tot een onevenredige vertraging van een ontbindingsprocedure zouden leiden, naar een aparte procedure te verwijzen. Een wetsvoorstel waarin een voorstel is opgenomen om dit regelen zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer. In dat voorstel zal geregeld worden dat de rechter de bevoegdheid krijgt om te besluiten zaken die zich niet lenen voor gezamenlijke behandeling te splitsen. In die situatie kunnen er verschillende procedures naast elkaar gaan lopen.

De VAAN vraagt te verduidelijken wanneer het bewijsrecht in de nieuwe verzoekschriftprocedure van toepassing is. Tevens vraagt de VAAN of het bewijsrecht niet in elk geval onverkort dient te gelden als tussen werkgever en werknemer ter discussie staat of één van hen een ernstig verwijt gemaakt kan worden.

Het is aan de rechter om aan de hand van de omstandigheden van het geval te beoordelen of het bewijsrecht ten aanzien van zowel vorderingen als verzoeken van toepassing is. Het is niet wenselijk deze beoordelingsvrijheid van de rechter in te kleuren door het noemen van algemene voorbeelden. Dit kan in een concrete situatie immers steeds anders liggen.

Dat neemt niet weg dat in de situatie waarin ter discussie staat of werkgever of werknemer verwijtbaar gehandeld heeft, het voor de hand ligt om het bewijsrecht te laten gelden. Ook hier geldt echter dat het aan de rechter is om dit aan de hand van de omstandigheden van het geval te bepalen.

Als de rechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst niet had mogen eindigen, kan hij de rechter tot herstel van de arbeidsovereenkomst veroordelen, en voorzieningen treffen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst. De VAAN vraagt wat de aard en bedoeling is van deze voorzieningen. Meer specifiek vraagt de VAAN hoe omgegaan wordt met een eventuele tussentijds ontvangen WW-uitkering. Ook wil de VAAN weten of de kantonrechter kan bepalen of de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht hersteld kan worden.

Het is aan de rechter om te beoordelen welke voorziening in een bepaald geval nodig is, en hoe in verband daarmee omgegaan wordt met een eventueel tussentijds ontvangen WW-uitkering. Dat is onder het huidige recht (zie artikel 7:682, tweede lid, BW) ook al het geval. Het al dan niet met terugwerkende kracht herstellen van een arbeidsovereenkomst is ter discretie van de rechter.

Draagt de rechter de werkgever op om de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen dan zal loon verschuldigd zijn vanaf de hersteldatum en zal de WW-uitkering als onverschuldigd moeten worden terugbetaald. Wordt de arbeidsovereenkomst hersteld voor de toekomst, dan zal de rechter bepalen wat rechtens is in de tussenliggende periode. De rechter kan bijvoorbeeld besluiten in die situatie de WW-uitkering aan te vullen, bijvoorbeeld tot het niveau van het loon dat de werknemer

genoten zou hebben als de arbeidsovereenkomst doorgelopen was. Zoals de VAAN terecht signaleert, is enige rechtsonzekerheid in de periode waarin men in afwachting is van een uitspraak van de rechter of de arbeidsovereenkomst hersteld wordt, en hoe omgegaan wordt met de tussenliggende periode, niet te vermijden.

De VAAN vraagt of het mogelijk is om, ter voorkoming van problemen in een situatie waarin de werknemer in het buitenland woont, waardoor op grond van Verordening EU 44/2001 een buitenlandse rechter bevoegd zou zijn, reeds bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst arbitrage of bindend advies overeen te komen. De VAAN wijst er daarbij op dat de arbiters of bindend adviseurs dezelfde kunnen zijn als de (leden van de) onafhankelijke commissie die over een opzegging op grond van artikel 7:669, lid 3, onderdeel a, BW oordeelt.

Het blijft mogelijk om overeen te komen dat geschillen over de arbeidsovereenkomst en de beëindiging daarvan beslecht worden door middel van arbitrage of bindend advies. Daarvoor kan ook gekozen worden als de werknemer niet in Nederland woont. Het ligt dan niet voor de hand dat de beëindiging van een arbeidsovereenkomst eerst aan een onafhankelijke commissie wordt voorgelegd, als overeengekomen is dat dit beslecht wordt door middel van arbitrage of bindend advies. Mocht het zich voordoen dat de arbiters of bindend adviseurs ook lid zijn van de onafhankelijke commissie die toestemming heeft gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen, dan kan de werknemer hiertegen in het geweer komen op grond van de waarborgen die Boek 4 (arbitrage) van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering daarvoor biedt.

3.4.2. Gebreken waarvoor een reparatiewet zou moeten worden vastgesteld

De VAAN verwijst onder het kopje «Gebreken waarvoor een reparatiewet zou moeten worden vastgesteld» naar Commentaar en aanbevelingen Werkgroep Ontslagrecht VvA van de Vereniging voor Arbeidsrecht en dan met name naar de bijdragen van mr. Kampert en prof. Van Slooten.

In reactie op dit onderdeel van de brief van de VAAN zal op hoofdlijnen worden ingegaan op de aanbevelingen zoals gedaan in de twee bijdragen van prof. mr. Van Slooten en de bijdrage van de heer Kampert (voor zover zij niet reeds eerder zijn besproken).

1. Sancties: vernietiging en herstel of billijke vergoeding, bijdrage van mr. Kampert over de artikelen 7:681, 7:682 en 7:682a

Ten eerste beveelt de auteur aan om de vijf vernietigingsgronden zoals opgesomd in het eerste lid van artikel 7:681 BW aan te passen om de leesbaarheid te bevorderen. Dit, door deze vernietigingsgronden in vijf onderdelen binnen dat eerste lid onder te brengen (en niet in slechts vier onderdelen). Een wetsvoorstel waarin het eerste lid van artikel 7:681 BW dienovereenkomstig wordt aangepast, zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer.

Voor wat betreft het advies van de auteur om de mogelijkheid te behouden om een opzegging buitengerechtelijk te vernietigen, wordt verwezen naar de antwoorden op vragen daaromtrent van het lid van de fractie van de SGP en van de VAAN zelf.

Met betrekking tot de wederindiensttreddingsvoorwaarde zoals opgenomen in de artikelen 7:681, eerste lid, onderdelen c en d, en 7:682, vierde en vijfde lid, BW zal op korte termijn een wetsvoorstel worden ingediend bij de Tweede Kamer waarin «een ander in dienst neemt» wordt vervangen door «door een ander arbeid laat verrichten» omdat deze voorwaarde in beginsel ook geldt als een werkgever ervoor kiest om een zelfstandige in te huren. Hiermee wordt tevens ook tegemoet gekomen aan een andere aanbeveling van de auteur. De auteur schetst een reeds bestaand bezwaar namelijk dat het voor een voormalig werknemer vaak lastig te bewijzen is dat er sprake is van schending van de voorwaarde omdat hij soms niet kan aantonen dat de in dienst genomen persoon niet (zoals de werkgever dan stelt) werkzaam is als zelfstandige of stagiair. In het wetsvoorstel is in het betreffende artikel gekozen voor de formulering «werkzaamheden van dezelfde aard» in plaats van «dezelfde werkzaamheden». Dit zou kunnen suggereren dat er sprake is van een aanscherping van het criterium, dat is echter niet beoogd. De term «werkzaamheden van dezelfde aard» was in de praktijk niet altijd duidelijk. Gedoeld wordt op uitwisselbare functies, zowel in oude systeem als in nieuwe systeem. Met deze tekstuele wijziging is kortom geen inhoudelijke wijziging beoogd, slechts een verduidelijking.

In het artikel wordt gepleit om als sanctie op het overtreden van de hiervoor genoemde voorwaarde alleen de mogelijkheid van herstel van de arbeidsovereenkomst te introduceren daar waar het wetsvoorstel nu voorziet in ofwel vernietiging ofwel herstel, afhankelijk van de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd (door opzegging respectievelijk door ontbinding). Volgens de auteur impliceert vernietiging dat de opzegging nooit rechtsgeldig is geweest en dat hoeft, wederom aldus de auteur, niet het geval te zijn. Het kan immers ten tijde van de opzegging wel degelijk de legitieme verwachting zijn dat er geen nieuwe vacatures zullen ontstaan, terwijl later die verwachting ten gunste bijgesteld kan worden. Het moment waarop de werkgever de fout ingaat, is pas gelegen op het moment dat hij die nieuwe vacature door een ander laat vervullen. De auteur koppelt aan dit argument vervolgens het advies om in artikel 7:682, vijfde lid, onderdeel a, BW de eis te laten vervallen dat de rechter het herstel bij overtreding van de voorwaarde opdraagt aan de werkgever met ingang van de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat bij de vormgeving van de sancties op het overtreden van de wederindiensttreddingsvoorwaarde uitgangspunt is geweest, het rechtsgevolg dat op dit moment aan het overtreden van deze voorwaarde is gekoppeld. Onder het huidige recht neemt UWV deze voorwaarde op in de toestemming die aan de werkgever wordt verleend om op te zeggen. Als de voorwaarde wordt geschonden, vervalt de toestemming voor opzegging en kan een voormalig werknemer de opzegging vernietigen. Als er echter sprake is van een door de rechter uitgesproken ontbinding wegens bedrijfseconomische gronden waarna de werkgever een alsnog vrijgekomen vacature niet eerst heeft aangeboden aan zijn voormalig werknemer, is in het nieuwe stelsel gekozen voor het herstel van de arbeidsovereenkomst als sanctie. Hiervoor is gekozen vanwege het feit dat de arbeidsovereenkomst in dat geval is beëindigd door de ontbindingsbeschikking van de rechter welke inmiddels formele rechtskracht kan hebben gekregen en derhalve dan niet meer voor vernietiging in aanmerking komt. Om echter het uitgangspunt recht te doen en het rechtsgevolg materieel gelijk te doen zijn met de voornoemde vernietiging, dient de rechter dat herstel met terugwerkende kracht tot het tijdsop te dragen aan de werkgever. Het door de auteur voorgestelde systeem zou niet alleen een wijziging behelzen ten aanzien van de huidige systematiek maar er ook toe leiden dat de rechtsgevolgen verbonden aan

een vastgestelde overtreding van de wederindiensttredingsvoorwaarde van geval tot geval gaan verschillen. Het zou dan immers ter beoordeling van de rechter zijn per wanneer hij het herstel aan de werkgever zou opdragen. Dat is ongewenst.

Belangrijker nog is dat de auteur voorbijgaat aan het feit dat de regeling zoals voorgesteld tevens een sanctie in zich bergt op het niet nakomen van de genoemde voorwaarde, namelijk dat de werkgever verplicht wordt het loon te betalen vanaf het moment waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De regering meent dat door deze dreiging een werkgever eerder geneigd zal zijn uit eigener beweging aan zijn verplichtingen te voldoen dan zonder deze sanctie het geval zou zijn en merkt ten slotte op dat een werkgever die gewoon de voorwaarden naleeft ook geen nadelige effecten zal ondervinden van de regeling.

De auteur vraagt duidelijkheid over de vraag of met de «billijke vergoedingen» zoals opgenomen in de artikelen 7:681 BW en 7:682, derde, vierde en vijfde lid, BW hetzelfde type vergoeding is bedoeld als de vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zoals deze elders in het wetsvoorstel is opgenomen. Hierover bestaat in de literatuur discussie. Hierbij kan de regering bevestigen dat er sprake is van hetzelfde type vergoeding; in de artikelen 7:681 BW en 7:682, derde, vierde en vijfde lid, BW is er voor de daarin bedoelde specifieke gevallen reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid.

Hierbij zij overigens opgemerkt dat voor wat betreft artikel 7:682, eerste lid, onderdeel c, BW in de memorie van toelichting (pagina 118) abusievelijk is aangegeven dat er (alleen) sprake zou zijn van de mogelijkheid om een dergelijke billijke vergoeding toe te kennen als ook de arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dat oorzakelijk verband is op grond van de wettekst echter niet noodzakelijk. Op grond van de wettekst kan een rechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding toe kennen als de opzegging vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dat kan bijvoorbeeld ook aan de orde zijn als de werkgever zijn re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd. Daarbij hoeft de werknemer dus, in weerwil van hetgeen in de memorie van toelichting staat, niet tevens aan te tonen hij arbeidsongeschiktheid is geworden door dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

De auteur vraagt om duidelijkheid over de vraag of op grond van artikel 7:682, eerste lid, onderdeel b, BW de rechter er ook in eerste aanleg ambtshalve toe kan over gaan om in plaats van een gevraagd herstel een billijke vergoeding toe te kennen. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord; in eerste aanleg is het verzoek van de werknemer leidend. Ratio is dat in beginsel herstel mogelijk is in de gevallen die het betreft; het gaat immers om bedrijfseconomische ontslagen waarbij, bijvoorbeeld, niet juist is afgespiegeld. Uitgangspunt is in een dergelijke geval dat de werknemer terug in dienst kan. Alleen als naar het oordeel van werknemer hiervan in redelijkheid geen sprake (meer) kan zijn (bijvoorbeeld omdat de werkgever opzettelijk verkeerde informatie heeft verschaft aan UWV in het kader van het afspiegelen), kan hij een billijke vergoeding vragen welke door de rechter wordt toegekend als er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de kant van de werkgever. Het is dus aan de werknemer om te beoordelen wat hij wel of niet redelijk acht, en zijn verzoek daarop in te richten. De rechter kan het verzoek niet toewijzen als hij van mening is dat herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid wel mogelijk is, maar heeft natuurlijk met name een rol bij de beoordeling of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de zijde van de werkgever.

2. Hoger beroep en cassatie, bijdrage van prof. mr. Van Slooten over artikel 7:683

De auteur geeft terecht aan dat door het niet expliciet uitsluiten van artikel 360, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) het mogelijk blijft om in een spoedprocedure de rechter te verzoeken om alsnog de tenuitvoerlegging van de uitspraak in eerste aanleg op te schorten gedurende de hoger beroepsprocedure. Deze mogelijkheid is niet afgesneden om de rechter maatwerk te kunnen laten leveren in bijzondere gevallen. Te denken valt bijvoorbeeld aan een evidente fout in de toegekende hoogte van de transitievergoeding. Een werkgever kan dan door het entameren van een dergelijke spoedprocedure voorkomen dat hij een onevenredig executierisico loopt (doordat de werknemer de anders reeds uitgekeerde te hoge vergoeding niet meer kan terugbetalen tegen de tijd dat een en ander rechtgezet wordt).

De auteur vraagt om verheldering ten aanzien van de vraag of het verbod op schorsing van de tenuitvoerlegging (als een der partijen hoger beroep aantekent), alleen ziet op de beslissing tot ontbinding en/of de toekenning van bijbehorende vergoedingen of ook op de «daaraan gerelateerde vorderingen» zoals bedoeld in artikel 7:686a, derde lid, BW. Voor deze gerelateerde vorderingen zal in beginsel de hoofdregel gelden (te weten dat het aantekenen van hoger beroep schorsende werking heeft), dat lijdt vanzelfsprekend uitzondering als de rechter de beslissing uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

De auteur vraagt zich af of de rechter een werkgever kan opdragen om de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen. In de memorie van toelichting is reeds aangegeven dat het de rechter vrij staat om te bepalen per wanneer de arbeidsovereenkomst dient te worden hersteld (o.a. pagina 119 en 120). Dat kan derhalve een moment in de toekomst zijn maar ook een moment in het verleden. Dit volgt onder meer uit de toelichting waarin staat dat de rechter tevens voorzieningen moet treffen voor een *eventuele* tussenliggende periode. In de situatie waar artikel 7:682, vijfde lid, BW op ziet, wordt in onderdeel a, expliciet bepaald dat de arbeidsovereenkomst moet worden hersteld met ingang van de dag waarop deze is geëindigd. De rechter zal afhankelijk van de omstandigheden van het geval moeten beoordelen op welk moment de arbeidsovereenkomst hersteld moet worden. Een WW-uitkering die is uitgekeerd in een periode waarin (achteraf) de arbeidsovereenkomst toch bestond (namelijk weer is hersteld), zal als onverschuldigd betaald moeten worden terugbetaald.

De auteur vraagt tevens helderheid te verschaffen over de vraag wat het karakter is van de voorzieningen die de rechter op grond van artikel 7:682, zesde lid, BW dient te treffen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst. Betreft het, zo vraagt hij, een volledige vergoeding van de inkomensschade (1) – al dan niet gematigd op grond van 6:101 BW (2) –, of is het (3) «een punitieve sanctie ten laste van de werkgever wegens het ten uitvoerleggen van een beschikking die achteraf geen stand houdt». Gezien het feit dat op grond van de wet het instellen van hoger beroep geen schorsende werking heeft, is het «bestrafen» van een werkgever voor het uitvoeren van de uitspraak in eerste aanleg, hoewel deze in hoger beroep geen stand houdt, wat de regering betreft niet aan de orde. De rechter is vrij om, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, te bepalen welke voorzieningen hij aangewezen acht. Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan het repareren van pensioenschade door de onderbreking.

De auteur vraagt verder wat het karakter is van de billijke vergoeding op grond van 7:683, derde lid, BW. Het betreft hier uitdrukkelijk niet een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Hier wordt de rechter de mogelijkheid geboden om in plaats van het de werkgever opdragen om de arbeidsrelatie te herstellen, een billijke vergoeding toe te kennen. De rechter kan in hoger beroep op verzoek maar ook ambtshalve hiertoe overgaan. Deze mogelijkheid is geïntroduceerd vanwege het feit dat voordat een uitspraak in hoger beroep wordt gedaan zo veel tijd kan zijn verstreken dat het daadwerkelijk herstellen van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt. Dat kan aan de orde zijn als de werknemer inmiddels een nieuwe baan heeft gevonden maar ook bijvoorbeeld omdat herstel een onevenredig grote belasting zou zijn voor de werkgever omdat deze laatste bijvoorbeeld inmiddels een nieuwe kracht heeft aangenomen. In de hoogte van deze billijke vergoeding moet dan ook tot uitdrukking komen dat, de omstandigheden van het geval in ogenschouw nemend, de vergoeding een alternatief is voor het herstel van de arbeidsrelatie.

Het laatste punt van kritiek van de auteur richt zich op de woorden «daarbij door de rechter toegekende» in het tweede lid van artikel 7:683 BW. Daardoor wordt de verkeerde indruk gewekt als zou er alleen tegen het *toekennen* van een vergoeding hoger beroep kunnen worden aangetekend als er sprake is van een ontbinding op verzoek van de werknemer; ook als de rechter *geen* vergoeding toekent, kan een werknemer daartegen hoger beroep aantekenen. Een wetsvoorstel waarin dit wordt gerepareerd, zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer.

3. Procesregeling, bijdrage van prof. mr. Van Slooten over artikel 7:686a

De auteur stelt voor om in het eerste lid van artikel 7:686a BW te regelen dat de wettelijke rente niet alleen voor de transitievergoeding maar voor alle bedragen die partijen over en weer te vorderen hebben in het kader van het einde van een arbeidsovereenkomst, pas is verschuldigd vanaf een maand na de dag waarop die overeenkomst is geëindigd. Aangezien met het onderhavig wetsvoorstel een nieuwe standaard uit te keren vergoeding in het leven wordt geroepen, te weten de transitievergoeding, is in dit wetsvoorstel, op verzoek van werkgeversorganisaties, een voorziening getroffen zodat dit niet tot administratieve complicaties leidt. Voor de overige bedragen die partijen over en weer verschuldigd zijn, verandert er met dit wetsvoorstel niets waardoor er geen aanleiding is om daarvoor een vergelijkbare regeling te treffen.

De tweede aanbeveling betreft een redactionele vereenvoudiging van het tweede lid van artikel 7:686a zodat dat lid als volgt komt te luiden: De gedingen die op het in, bij of krachtens deze afdeling (te weten afdeling 9) bepaalde zijn gebaseerd, worden ingeleid met een verzoekschrift. Een wetsvoorstel waarin deze redactionele verbetering wordt doorgevoerd, zal op korte termijn worden ingediend bij de Tweede Kamer.

Ook de derde aanbeveling zal in een binnenkort aan de Tweede Kamer aan te bieden wetsvoorstel worden overgenomen; door het toevoegen van het woord «kunnen» aan het derde lid van artikel 7:686a BW wordt duidelijk gemaakt dat het een bevoegdheid is om ook met het einde van de arbeidsovereenkomst verband houdende vorderingen te mogen indienen middels een verzoekschrift, geen verplichting. Tevens zal aan het derde lid (in de geest van aanbeveling vier) worden toegevoegd dat het de rechter op zijn beurt vrij staat om gezamenlijk ingediende verzoeken en vorderingen alsnog te splitsen als deze zich, naar zijn oordeel, niet lenen voor gezamenlijke behandeling.

De auteur stelt verder voor om alle vervalttermijnen in artikel 7:686a op drie in plaats van twee maanden te stellen. Het voordeel – dat de auteur ook zelf noemt – te weten dat partijen in het nieuwe systeem aanzienlijk sneller weten waar ze aan toe zijn, weegt wat de regering betreft echter op tegen het veronderstelde nadeel dat in het artikel worden genoemd, namelijk dat de werknemer (te) snel actie zou moeten ondernemen om zijn positie bepalen. De auteur verwacht dat hierdoor de kans op het bereiken van een schikking voor aanvang van de procedure zal afnemen. De regering meent dat een termijn van twee maanden voldoende is om die positie te bepalen en merkt daarbij op dat deze termijn ook in het huidige BW wordt gehanteerd, meer in het bijzonder als het gaat om opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met een opzegverbod of met discriminatieverboden. Mede gelet hierop bestaat er dan ook geen aanleiding om de termijn te verlengen van twee naar drie maanden.

De laatste aanbeveling betreft een voorstel om nader te regelen dat een verweerschrift niet tot op de dag van de behandeling ter terechtzitting mag worden ingediend. Het betreft hier een onderwerp dat meegenomen wordt in het kader van het wetsvoorstel KEI. Het wordt om die reden niet wenselijk geacht om in onderhavig wetsvoorstel hiervoor regels te stellen waarbij opgemerkt dat het procesreglement verzoekschriftprocedures uitgaat van indiening van een verweerschrift 5 dagen voor de behandeling ter terechtzitting.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher

Overzicht van voorstellen ter reparatie of aanpassing van onderdelen van de Wet werk en zekerheid die opgenomen worden in een wetsvoorstel dat op korte termijn bij de Tweede Kamer zal worden ingediend

Aangekondigd in Memorie van antwoord

1. Artikel 628 BW

In het eerste lid zal worden verduidelijkt dat als er sprake is van het gedeeltelijk niet verrichten van de bedongen arbeid door de werknemer wegens een oorzaak die voor rekening van deze werknemer behoort te komen, er nog wel sprake is van een gedeeltelijke verplichting tot loondoorbetaling (te weten met betrekking tot dat deel van de bedongen arbeid dat wel is verricht).

2. Artikel 648 BW

Het begrip «schadeplichtig» wordt met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid niet meer gebruikt. Dit begrip zal ook in artikel 7:648 BW worden geschrapt.

3. Artikel 653 BW

Het overgangsrecht met betrekking tot dit artikel betreffende het concurrentiebeding zal technisch worden aangepast in verband met het vervallen van het begrip «schadeplichtig».

4. Artikel 667 BW

Hierin zal worden geregeld dat de opzegging door de curator aangemerkt wordt als een rechtsgeldige opzegging in de zin van dit artikel, waardoor de Ragetlie-regel in die situatie, conform het huidige recht, niet van toepassing is. In het vijfde lid zal worden aangesloten bij de in artikel 7:668a BW opgenomen definitie van «opvolgend werkgever».

5. Artikel 7:668a BW

Het negende lid wordt aangepast om de mogelijkheid tot afwijking bij cao te verruimen, zodanig dat cao-partijen kunnen besluiten arbeidsovereenkomsten die uitsluitend of overwegend zijn aangegaan voor educatie uit te sluiten van de toepassing van de ketenbepaling.

6. Artikelen 7:670b en 7:671 BW

In deze artikelen is al geregeld dat geen gebruik gemaakt kan worden van de mogelijkheid om binnen twee weken de beëindigingsovereenkomst te ontbinden, respectievelijk de instemming met de opzegging te herroepen, als de werknemer in de daaraan voorafgaande periode van zes maanden reeds gebruik maakte van dat recht. In deze artikelen zal worden geregeld dat dit recht ook niet geldt als de arbeidsovereenkomst eindigt door middel van een beëindigingsovereenkomst en de werknemer in de voorafgaande periode van zes maanden gebruik maakte van de mogelijkheid om zijn instemming met de opzegging van de arbeidsovereenkomst te herroepen, en andersom.

7. Artikel 7:671a BW

In dit artikel zal de mogelijkheid om bij ministeriële regeling regels te stellen met betrekking tot de commissie, bedoeld in het tweede lid van dat artikel, worden opgenomen.

8. Artikel 7:681 BW

De vijf vernietigingsgronden zoals opgesomd in het eerste lid van dit artikel zullen worden aangepast om de leesbaarheid te bevorderen. Dit, door deze vernietigingsgronden in vijf onderdelen binnen dat eerste lid onder te brengen (en niet in slechts vier onderdelen).

9. Artikel 7:681 en 682 BW

In deze artikelen zal in relatie tot de zogenoemde wederindiensttreddingsvoorwaarde «in dienst nemen» vervangen worden door het neutralere «werkzaamheden laten verrichten». In artikel 7:682 BW zal voorts worden verduidelijkt dat de periode waarin deze voorwaarde van toepassing is, aanvangt na de datum waarop de rechter beslist dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

10. Artikel 683 BW

Het tweede lid bepaalt dat als een werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt, de rechtsstrijd zich in hoger beroep en cassatie dient te beperken tot de hoogte van de bij die ontbinding toegekende vergoedingen. Aangezien het ook mogelijk moet zijn dat de werknemer hoger beroep aantekent of in cassatie gaat wegens het niet toekennen van een vergoeding, zal de zinsnede «daarbij door de rechter toegekende» in dit lid worden geschrapt.

11. Artikel 686a BW

Het tweede lid zal redactioneel worden aangepast, zodat dat lid als volgt komt te luiden: De gedingen die op het in, bij of krachtens deze afdeling bepaalde zijn gebaseerd, worden ingeleid met een verzoekschrift. Verder zal de formulering van het derde lid worden aangepast om duidelijk te maken dat hiermee niet is beoogd om een verzoeker te verplichten aanverwante vorderingen gezamenlijk in te dienen met een verzoekschrift. Tevens zal de rechter de bevoegdheid worden gegeven om met een ontbindingsverzoek verband houdende vorderingen, die op grond van het derde lid door middel van een verzoekschrift aanhangig gemaakt mogen worden, toch (deels) niet in samenhang te beoordelen maar te splitsen. Ten slotte zal worden geregeld dat de bevoegdheid om een vergoeding te verzoeken vanwege het schenden van de aanzegplicht door de werkgever vervalt binnen twee maanden na het moment waarop de tijdelijke arbeidsovereenkomst waarop de aanzegtermijn betrekking had, is geëindigd.

12. WMCO

Geregeld zal worden dat als ontslag via een cao-commissie verloopt, de cao-commissie moet nagaan of aan de vereisten van de WMCO is voldaan. Verder zal de mogelijkheid worden opgenomen om bij ministeriële regeling bepaalde categorieën werkenden aan te wijzen die daardoor ook onder het werknemersbegrip van de WMCO vallen en zullen wijzigingen worden aangebracht die de leesbaarheid van artikel 7 WMCO bevorderen.

Overige technische verbeteringen

13. Artikel 7:667 BW

In het vierde lid van dit artikel zal worden verduidelijkt dat de zogenoemde «Ragetlie-regel» ook van toepassing is als er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die direct aansluit op de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die anders dan door opzegging of ontbinding is geëindigd (dus zonder dat er sprake is van een tussenpoos). Voorts zal in het vierde en vijfde lid «voortgezet» telkens worden vervangen door «opgevolgd» om daarmee aan te sluiten bij de formulering van artikel 7:668a, eerste lid, onderdeel a, BW.

14. Artikel 7:670 BW

Om te verduidelijken dat geen wijziging is beoogd ten aanzien van de regeling in artikel 7:670 BW, zoals deze nu geldt, zal «het verzoek» in artikel 7:670, eerste lid, onderdeel b, BW worden vervangen door «een verzoek». Het gaat erom dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt als

de ongeschiktheid tot het verrichten van de arbeid wegens ziekte een aanvang heeft genomen nadat een verzoek als bedoeld in artikel 7:671a BW door het UWV (of de commissie) is ontvangen.

15. Artikel 7:670a BW

Artikel 7:670a, eerste lid, en artikel 7:671b, vijfde lid, BW zullen beter op elkaar en op de artikelen 7:629 en 7:660a BW worden afgestemd door in artikel 7:670a, eerste lid, BW te verwijzen naar artikel 7:660a BW, in plaats van de daar genoemde verplichtingen nogmaals op te nemen. Daarnaast zal met de verwijzing naar artikel 7:629, zevende lid, BW in beide artikelen duidelijk worden gemaakt dat als overgegaan is tot het staken van de betaling van het loon, de daar genoemde vereisten in acht dienen te zijn genomen. Ook zal in beide artikelen verduidelijkt worden dat het alleen gaat om het zonder deugdelijke grond niet nakomen van de verplichtingen.

16. Artikel 7:671b BW

Aan het vijfde lid, onderdeel b, zal toegevoegd worden dat het overleggen van een deskundigenoordeel niet van de werkgever wordt verlangd, als dit in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Hiermee wordt aangesloten bij artikel 7:629a, tweede lid, BW. Verder zal de redactie van het eerste lid, onderdeel b, van artikel 7:671b BW worden geüniformeerd met de onderdelen a en c van dat artikel. Om beter tot uitdrukking te brengen dat er in het geval, bedoeld in het negende lid, onderdeel b, sprake is van een billijke additionele vergoeding die een rechter alleen kan toekennen als er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever, zal voorts de redactie van dat onderdeel worden aangepast. Ten slotte zal een nieuw lid worden opgenomen dat het spiegelbeeld vormt van artikel 7:671c, vierde lid, BW. Daarmee wordt bewerkstelligd dat ook een beding waarin de bevoegdheid van de werkgever om ontbinding te verzoeken, wordt uitgesloten of beperkt, nietig is.

17. Artikel 7:671c BW

Om beter tot uitdrukking te brengen dat er in het geval, bedoeld in het derde lid, onderdeel b, sprake is van een billijke additionele vergoeding die een rechter alleen kan toekennen als er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever, zal de redactie van dat onderdeel worden aangepast.

18. Artikel 686a BW

Aan het vierde lid zal een onderdeel d worden toegevoegd waarin is geregeld dat de werkgever binnen twee maanden na de dag waarop toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen door UWV is geweigerd, een verzoek bij de kantonrechter moet indienen om de voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Verder wordt in dit artikel mogelijk gemaakt dat naast de rechter van de woonplaats van de verweerder, ook de rechter van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt of laatstelijk gewoonlijk werd verricht, bevoegd is (de zogenoemde bevoegdheidsregel), net als onder het huidige recht het geval is.

19. Artikel 1b, lid 5, WW

Nu met ingang van 1 juli 2015 inkomensverrekening wordt ingevoerd in de WW zal de redactie van lid 5 worden aangepast zodat ook voor politieke ambtsdragers het daadwerkelijke inkomen (bezoldiging) wordt verrekend in plaats van het aantal gewerkte uren.

Ten slotte zullen enkele kleinere technische onvolkomenheden worden hersteld en kleine redactionele verbeteringen worden aangebracht in de WW, de ZW, de WAZO en het BW, naast aanpassing van het overgangs-

recht als het gaat om artikel 18 WW, artikel 8 BBA 1945 en artikel 7:628 BW. Laatstgenoemde aanpassingen houden verband met het uitstellen van de inwerkingtreding van de zogenoemde Calamiteitenregeling tot 1 april 2016.