

Vergaderjaar 1994–1995

23 438

Vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek

Nr. 8

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 26 juni 1995

Algemeen

Met belangstelling namen wij kennis van de beschouwingen van de leden van de VVD-fractie. Zij delen het standpunt van de regering om onderwerpen met een politieke inslag niet in dit wetsvoorstel op te nemen, maar stelden wel vast dat het niet eenvoudig is het arbeidsovereenkomstenrecht (vrijwel) volledig a-politiek te behandelen. Zij hechtten eraan dat naast deze technisch-juridische herziening ook een inhoudelijke discussie wordt begonnen over wijzigingen van dit recht. Zij wezen in dit verband op de brieven van prof. Jacobs en de FNV. Zij vroegen voorts naar de stand van zaken van de in de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 november 1994 aangekondigde wijzigingen van de artikelen 1639*h* (ontslagbescherming bij ziekte) en 1639*w* (ontbinding). Ook de leden van de fractie van D66 verwezen naar bedoelde brief van de FNV en vroegen om een inventarisatie van onderwerpen die niet in dit wetsvoorstel zijn opgenomen maar naar het oordeel van de regering wel een wettelijke regeling behoeven.

Voorwat betreft de ontslagbescherming bij ziekte en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 1639*w* verwijzen wij kortheidshalve naar de uitkomst van ons algemeen overleg op 31 januari 1995 met de vaste commissies voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid en voor Justitie over aanpassing van de preventieve ontslagtoets (kamerstukken II, 1994–1995, 22 977, nr. 5). Over de wijziging van artikel 1639*w* heeft de Sociaal-Economische Raad op 21 april jl. geadviseerd. Bij uitwerking van de voornemens met betrekking tot het ontslagrecht zal het advies van de raad worden betrokken.

Andere sociale onderwerpen die in het kader van het arbeidsovereenkomstenrecht regeling behoeven maar niet in dit wetsvoorstel zijn opgenomen, zijn vermeld in de Sociale Nota 1995 (kamerstukken II, 1994–1995, 23 902, nrs. 1–2). In dit verband kunnen genoemd worden verbetering van de wettelijke regeling inzake de proeftijd en van de rechtspositie van deeltijdwerkers. Daarnaast worden wijzigingen van het arbeidsovereenkomstenrecht voorzien in verband met de privatisering van de Ziektewet en de voorgenomen afschaffing van het arbeidsreglement. Zie voor dit laatste onderwerp het kabinetsstandpunt over een herziening van de Wet op de ondernemingsraden (kamerstukken

II, 1994–1995, 24 132, nr. 1). Het betreft hier telkens wijzigingen die niet op zichzelf staan, maar nauw samenhangen met andere ontwikkelingen, zoals op het terrein van het ontslagrecht, van het sociale-zekerheidsrecht en van de taken en bevoegdheden van de ondernemingsraad. We menen dan ook dat deze wijzigingen in dat kader moeten worden behandeld.

Artikelen

Artikel 610

De leden van de fractie van de VVD vroegen of de definitie van de arbeidsovereenkomst aansluit bij de in de praktijk gebruikelijke flexibele arbeidsverhoudingen. Het betreft hier een kwestie die bij de voorbereiding van het voorstel onder ogen is gezien (zie ook de memorie van toelichting op dit artikel) en waarop in een brief aan de Kamer van 4 juni 1992 (kamerstukken II, 1991/92, 22 659, nr. 1) apart is ingegaan. De definitie van arbeidsovereenkomst behoeft in dit opzicht geen wijziging. Overigens zal de Kamer nog in de loop van dit jaar een notitie over de combineerbaarheid van arbeid en zorgtaken en over uiteenlopende aspecten van flexibilisering van de arbeid, worden toegezonden. Ook in dat verband wordt geen wijziging van de definitie van arbeidsovereenkomst voorzien.

Artikel 635

De leden van de VVD-fractie vroegen of lid 4 afwijkt van het huidige recht voor wat betreft de opbouw van vakantiedagen. Deze vraag leidde tot een nadere studie van de bepaling, hetgeen tot enige technische wijzigingen aanleiding gaf. De eerste wijziging betreft de opbouw van vakantieaanspraken tijdens ziekte. Wanneer de oorspronkelijk voorgestelde tekst niet zou worden gewijzigd, bouwt de zieke werknemer die wel recht heeft op loon vakantieaanspraken op, op grond van artikel 634. Zou vervolgens zijn aanspraak op loon vervallen, dan zou hij zich daarna kunnen beroepen op artikel 635, en zou hij vakantieaanspraken opbouwen over de laatste zes maanden van zijn arbeidsongeschiktheid. Dit zou een materiële wijziging zijn ten opzichte van artikel 1638dd lid 5. Uit de memorie van toelichting bij artikel 1638dd lid 5 (kamerstukken 1985–1986, 19 575, nr. 3) blijkt dat de opbouw van vakantieaanspraken altijd beperkt moet zijn tot een periode van zes maanden. De thans voorgestelde wijziging beoogt artikel 635 op dit punt in overeenstemming te brengen met artikel 1638dd.

De tweede wijziging in artikel 635 betreft de regel dat vakantieaanspraken over de laatste zes maanden van ziekte niet worden opgebouwd indien de arbeid slechts gedurende een gedeelte van de tijd niet werd verricht. Deze regel komt ook voor in artikel 1638dd lid 5, laatste volzin, doch was niet overgenomen in artikel 635 lid 3. Deze omissie wordt thans hersteld. In de thans geldende tekst is echter niet voldoende duidelijk dat de gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemer aanspraak op vakantie verwerft over slechts dat gedeelte van de tijd waarin hij arbeid verricht. Met betrekking tot gedeeltelijk arbeidsongeschikten wordt, voor de aanspraak op vakantie, dus slechts rekening gehouden met de gewerkte uren en niet met de uren, waarop, weliswaar wegens ziekte, niet wordt gewerkt maar wel recht op loondoorbetaling bestaat. Dit blijkt wel uit de memorie van toelichting uit 1986 (kamerstuk 19 575, br. 3, blz. 10). Deze bedoeling wordt met de wijziging van artikel 635 lid 3 in de wettekst zelf tot uitdrukking gebracht.

De derde wijziging betreft het vierde lid. Deze wijziging is opgenomen naar aanleiding van de opmerking van de leden van de VVD-fractie. De oorspronkelijk voorgestelde tekst week materieel af van artikel 1638dd lid 6. Een dergelijke afwijking wordt niet beoogd, reden waarom artikel 635 lid 4 bij nota van wijziging wordt gewijzigd.

Artikel 646

De leden van de VVD-fractie vroegen of het wetsvoorstel voorziet in enige concretisering van het recht op gelijke behandeling van gehandicapten, ouderen en deeltijdwerkers. Het wetsvoorstel beperkt zich tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Thans wordt onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport onderzoek verricht in hoeverre discriminatie van mensen met een handicap zich voordoet. De eerste en tweede fase van dit onderzoek (het sociaal-wetenschappelijk deel) is inmiddels afgerond. Nadat de resultaten van het gehele onderzoek bekend zijn, zal worden bezien of en welke vorm van regulering wenselijk is.

Een expliciete verbodsbepaling inzake discriminatie naar leeftijd is in het wetsvoorstel niet opgenomen. Onder de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en de Minister van Justitie wordt binnenkort de definitieve tekst van een rapport over leeftijdsdiscriminatie vastgesteld. Daarin wordt ingegaan op het gebruik van leeftijdscriteria op het terrein van de arbeid. Vervolgens zal een standpunt worden ingenomen over het al dan niet scheppen van een wettelijk kader inzake leeftijdsdiscriminatie.

Zoals al gemeld, is een wetsvoorstel over de gelijke behandeling van deeltijdwerkers in voorbereiding.

In het voorgestelde artikel 657 keert het huidige artikel 1638w, waarin de arbeid op zondagen en daarmee gelijk te stellen dagen worden geregeld, gedeeltelijk terug. Artikel 1638w wordt geschrapt in de nieuwe Arbeidstijdenwet. In deze wet wordt werkgevers en werknemers meer vrijheid gegeven om – in het geval van toegelaten arbeid op zondag en daarmee gelijk te stellen dagen – zelf werktijden vast te stellen. In de invoeringswet van titel 7.10 NBW zal in verband hiermede artikel 657 worden geschrapt.

Artikel 653

De leden van de commissie vroegen een reactie op het in WPNR 6177 en 6178 verschenen artikel van prof. dr. A. T. J. M. Jacobs en mr. D. G. M. Mattijsen, «Het concurrentiebeding in het NBW», en wel in het bijzonder een reactie op een tweetal door hen geformuleerde alternatieven voor artikel 7:653 BW. De commissie vroeg ons dit te doen in het licht van de in de memorie van antwoord op p. 2 voorkomende opmerking dat dit wetsvoorstel weliswaar een technische herziening van de regeling van de arbeidsovereenkomst geeft, maar dat verbeteringen van de wet die niet of nauwelijks omstreden zijn, niet achterwege zijn gebleven. Als voorbeeld wordt genoemd de beperkingen die aan het sluiten van een concurrentiebeding worden gesteld. Hiermee wordt bedoeld op de beperking ten opzichte van het huidige artikel 7A:1637x BW dat in de toekomst een concurrentiebeding slechts persoonlijk door een werknemer kan worden aangegaan, en dus niet geldig is als het in een collectieve arbeidsovereenkomst of reglement is opgenomen. De mogelijkheid om een werknemer gebonden te achten aan een concurrentiebeding dat niet persoonlijk door hem is aangegaan, wordt algemeen onwenselijk geacht en uitsluiten van deze mogelijkheid is naar onze indruk niet omstreden. Dit is echter anders met de alternatieven als door Jacobs en Mattijsen voorgesteld. Zoals uit hun artikel ook blijkt zou overname van één van beide alternatieven een breuk inhouden met het reeds lang bij ons bestaande model waarbij er een redelijk grote mate van vrijheid is om een concurrentiebeding aan te gaan, maar de rechter deze geheel of gedeeltelijk ter zijde kan schuiven indien de werknemer daardoor onredelijk benadeeld wordt. Het overstappen naar één van de twee andere aangeraden modellen kan men dan ook bezwaarlijk als een technische herziening, dan wel als een niet-omstreden verbetering aanmerken. Een dergelijke overstap is een wijziging met belangrijke consequenties die op dit moment niet goed te

overzien zijn, en valt dus buiten het kader van een voornamelijk technische herziening. Alleen al de keuze tussen één van beide alternatieven zal niet gemaakt kunnen worden zonder feitelijk onderzoek naar de gevolgen. Dit wetsvoorstel is dan ook niet de plaats om met een geheel nieuwe en afwijkende regeling van het concurrentiebeding te komen.

Wat betreft de vraag van de leden van de commissie hoe wij beide alternatieven beoordelen het volgende. Aan model A lijkt ons dit bezwaar te kleven dat in de praktijk waarschijnlijk vooral ten aanzien van werknemers met bijzondere kennis en ervaring de behoefte aan het overeenkomen van een concurrentiebeding bestaat, en juist voor deze groepen niet altijd een collectieve arbeidsovereenkomst behoeft te gelden. Dit model zou in die gevallen sterk het model benaderen waarbij een concurrentiebeding verboden is. Alternatief B bevat zeker een aantal interessante gezichtspunten die bij eventuele toekomstige wetgeving van de regeling van het concurrentiebeding, bestudering waard zijn. De noodzakelijke nadere bestudering van de betekenis en de effecten van de gesuggereerde regeling, zoals ten aanzien van de loongrens, de looptijd en de vergoeding door de werkgever, brengt echter mee dat een wijziging als hier voorgesteld buiten het kader van dit wetsvoorstel valt.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

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