

Vergaderjaar 1996–1997

25 263

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

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 januari 1997 en het nader rapport d.d. 6 maart 1997, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 januari 1996, no. 96.000048, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige bepalingen van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten (Enkele aanpassingen van het ontslagrecht).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 januari 1996, nr. 96.000048, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 april 1996, nr. W12.96.0003, bied ik U hierbij mede namens de Minister van Justitie aan.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de opmerkingen van de Raad rekening is gehouden.

1a. Teneinde de praktijk van het pro-formaverweer voeren bij de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA) terug te dringen, worden een gedifferentieerde behandelingsprocedure en een aanpassing van het sanctiesysteem in de Werkloosheidswet (WW) voorgesteld. In geval van ontslaaanvragen wegens «bedrijfseconomische omstandigheden» waartegen door de werknemer geen inhoudelijk bezwaar wordt gemaakt, verleent de RDA toestemming voor het ontslag, indien de bedrijfseconomische noodzaak hiertoe aannemelijk is gemaakt en ook overigens is voldaan aan de ministeriële regels ter zake (algemeen deel van de toelichting, paragraaf 2.2). De werknemer is dan niet verwijtbaar werkloos geworden, aldus artikel 24, derde lid, WW zoals voorgesteld bij artikel VI, onderdeel B.

De Raad van State merkt op dat in de toelichting de aandacht voor de vraag wat onder bedrijfseconomische omstandigheden dient te worden verstaan zich beperkt tot het noemen van enkele voorbeelden, zoals reorganisatie of inkrimping. Verder wordt niet ingegaan op de vraag op welke wijze de aangevoerde bedrijfseconomische omstandigheden zullen worden getoetst en gecontroleerd.

De Raad acht controle evenwel van groot belang, omdat het gevaar van oneigenlijk gebruik in de vorm van een ongerechtvaardigde instroom in de WW hier zeker aanwezig is. Een ontslagvergunning kan immers worden gevraagd onder de vlag van bedrijfseconomische omstandigheden, terwijl het in feite andere gronden betreft. Hierbij kan worden gedacht aan ontslag wegens verstoorde arbeidsverhoudingen of een verschil van inzicht over het functioneren, om welke redenen thans veelvuldig een pro-formaprocedure voor de RDA wordt gevoerd teneinde een WW-uitkering veilig te stellen. Oneigenlijk gebruik zal verder in de hand worden gewerkt door het in werking treden van de voorstellen tot verscherping van het sanctiebeleid bij toepassing van de WW (Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (kamerstukken I 1995/96, 23 909, nr. 114)). Het risico van een forfaitair opgelegde weigering van een uitkering kan bij een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden worden vermeden.

Een sluitende controle door de RDA is te meer van belang nu de taak van de bedrijfsvereniging om de niet-verwijtbaarheid van de werkloosheid te beoordelen wat het ontslag wegens «bedrijfseconomische omstandigheden» betreft volledig in zijn handen is gelegd. Artikel 24, derde lid, WW laat de bedrijfsvereniging geen ruimte voor een nader onderzoek als in de ontslag-motivering aanknopingspunten aanwezig zijn om te concluderen dat sprake is van verwijtbaar gedrag. Bedrijfseconomische omstandigheden zullen immers voortaan als voldoende bewijs worden aangemerkt voor het niet-verwijtbare karakter van de werkloosheid (algemeen deel van de toelichting, paragraaf 2.2, laatste alinea).

De Raad adviseert in de toelichting op dit aspect in te gaan.

b. Artikel 6, derde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) bepaalt dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde toestemming. Het gaat daarbij onder meer om de vormgeving van de gedifferentieerde behandelings-procedure (algemeen deel van de toelichting, paragraaf 2.2). De verlening van de ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische omstandigheden en de controlevoorschriften ter zake zullen worden geregeld bij ministeriële regeling (toelichting op artikel 6, vierde lid). Gelet op het grote belang van dergelijke regels ter voorkoming van oneigenlijk gebruik, alsmede gelet op het feit dat de in dit kader te stellen regels niet zonder meer kunnen worden aangemerkt als voorschriften van slechts administratieve aard, als uitwerking van de details van de in het BBA opgenomen regeling of als voorschriften die dikwijls wijziging behoeven, kunnen deze regels naar het oordeel van de Raad niet in aanmerking komen voor regeling bij ministeriële regeling. De Raad adviseert om in overeenstemming met aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) de te stellen regels betreffende ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden en de controle hierop in het BBA zelf te regelen.

2. Als een van de oneigenlijke effecten van het geldende systeem van bestuurlijke preventieve toetsing van ontslag die belemmerend is voor een goede werking van de arbeidsmarkt noemt de toelichting de duur van de procedure (algemeen deel, paragraaf 2). Gewezen wordt op de noodzaak om deze te verkorten.

De Raad merkt op dat de voorgestelde maatregelen een kleiner effect hebben op de duur van de procedure dan de toelichting doet voorkomen. Zo verzacht de mogelijkheid van het voorgestelde samenvallen van de aanvraag voor een ontslagvergunning met de opzegtermijn (anticumulatie van termijnen) slechts gedeeltelijk een nadelig gevolg van die lange behandelingsduur. Immers, de termijn waarop de arbeidsovereenkomst na de ontslagaanvraag eindigt wordt in het gunstigste geval met enkele weken bekort. In veel gevallen zal dit voordeel evenwel wegvallen als gevolg van artikel 672 lid 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dat bepaalt dat de arbeidsovereenkomst niet eerder mag eindigen dan vier weken na de toestemming van de RDA.

Het eigenlijke knelpunt is de behandelingsduur van een aanvraag bij inhoudelijk verweer. In dit verband wijst de Raad op de adviesaanvraag van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 2 december 1994 aan de Stichting van de Arbeid waarbij een aantal suggesties is gedaan tot verkorting van de behandelingsduur van een ontslagvergunningsaanvraag. Het belang van dergelijke efficiëntiemaatregelen is naar de mening van de Raad des te

groter, nu als gevolg van het wetsvoorstel de werklast voor de RDA en daarmee de kans op een langere behandelingsduur toeneemt. De Raad wijst voorts op het advies van de stichting ter zake waarin tevens aandacht is gevraagd voor de lengte van de procedure in zaken waarin advisering door de bedrijfsvereniging is vereist over arbeidsongeschiktheids- en werkhervattingsvragen (advies van 29 mei 1995, bladzijden 8 en 9).

De Raad adviseert in de toelichting waar de duur van de procedure als knelpunt wordt behandeld in te gaan op de hiervoor bedoelde suggesties tot verkorting van de behandelingsduur van een aanvraag bij inhoudelijk verweer.

3. In artikel 670a leden 1, onder d, en 2 BW (artikel I, onderdeel F, van het wetsvoorstel) wordt onder meer verwezen naar de begrippen «arts» en «veiligheidskundige», bedoeld in artikel 18, vijfde lid, onderscheidenlijk artikel 19, zesde lid, van de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). In de Arbowet komen deze begrippen en artikelleden niet (meer) voor. Artikel 670a leden 1, onder d, en 2 BW dienen te worden gewijzigd overeenkomstig artikel IV, onderdeel A, van de Wet van 22 december 1993, houdende wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en enige andere wetten in verband met de tenuitvoerlegging van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van werknemers op het werk en in verband met enige andere onderwerpen (Stb.757).

4. De opheffing van cumulatie van de behandelingsduur van de aanvraag voor een ontslagvergunning met de opzegtermijn mag er redelijkerwijs, aldus de toelichting (algemeen deel, paragraaf 2.1) niet toe leiden dat gelijk met het verlenen van een ontslagvergunning de arbeidsverhouding eindigt. De werknemer dient een redelijke termijn te hebben om zich op het ontslag voor te bereiden door uit te zien naar een andere baan. Aan artikel 672 BW (artikel I, onderdeel G, van het wetsvoorstel) wordt daarom een nieuw zevende lid toegevoegd dat bepaalt dat de opzegtermijn niet eerder eindigt dan vier weken na de datum waarop de RDA de toestemming aan de werkgever bekend heeft gemaakt. Deze bekendmaking geschiedt op grond van artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) door toezending of uitreiking. Op grond van artikel 3:43, eerste lid, Awb heeft de RDA de verplichting om de werknemer, als degene die bij de voorbereiding van het besluit zijn zienswijze naar voren heeft gebracht, van het besluit mededeling te doen. Dit kan de RDA op grond van dat artikellid «tegelijkertijd met of zo spoedig mogelijk na» de bekendmaking van het besluit doen. De werknemer kan dus onder omstandigheden later dan de werkgever op de hoogte worden gebracht van het verlenen van een ontslagvergunning, terwijl de termijn van artikel 672 lid 7 BW dan al is aangevangen. Gelet op de ratio van het artikellid, te weten het belang van de werknemer, acht de Raad dit niet wenselijk. De Raad adviseert het BBA aan te passen in die zin dat wordt bepaald dat in afwijking van artikel 3:43, eerste lid, Awb de RDA tegelijkertijd met de bekendmaking aan de werkgever mededeling van het besluit aan de werknemer doet.

5. Voorgesteld wordt om aan artikel 685 lid 1 BW (artikel II, onderdeel O, van het wetsvoorstel) twee zinnen toe te voegen. Op grond van de eerste zin kan de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst slechts inwilligen, indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een verbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst of een opzegverbod als bedoeld in de artikelen 647, 648, 670 en 671a (bedoeld is: 670a).

De Raad beveelt aan deze zin te laten vervallen op grond van de volgende overwegingen.

– De eerste aan artikel 685 lid 1 BW toe te voegen zin is bij amendement in het kader van wetsvoorstel 21 479 (kamerstukken II 1991/92, 21 479, nr. 30) geformuleerd, zoals in de toelichting (artikel II, onderdeel O) wordt vermeld. Blijkens de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal is de ratio van dit amendement het wegnemen van de vrees dat met de toen voorgestelde schrapping van artikel 21, vijfde lid, van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) een materiële wijziging van het geldend recht werd beoogd (Handelingen II 1991/92, blz. 42–2810). De tweede zin van artikel 21, vijfde lid, WOR bepaalt dat de kantonrechter een verzoek tot ontbinding wegens

gewichtige redenen slechts kan inwilligen indien het hem aannemelijk voorkomt dat het verzoek geen verband houdt met de plaatsing van de betrokkene op de kandidatenlijst of met het lidmaatschap van de betrokkene van de ondernemingsraad of van een commissie van die raad. Volgens de indiener van het amendement zou na overheveling van artikel 21 WOR naar het BW het bepaalde in het vijfde lid, tweede zin, daar niet meer in worden opgenomen. Dit is naar de mening van de Raad een misverstand, aangezien bedoelde bepaling werd overgenomen, en wel in artikel 1639i BW. Ook in het wetsvoorstel wordt het amendement weer opgenomen. Opnieuw stelt de toelichting (algemeen deel, paragraaf 4, bladzijde 15) dat het amendement verband hield met het feit dat het bepaalde in artikel 21, vijfde lid, tweede zin, verviel. Het misverstand blijkt dus ook nu nog te bestaan. Artikel 21, vijfde lid, tweede zin, WOR vervalt immers ook nu niet en is opgenomen in het voorgestelde artikel 670a lid 2 BW.

– Ook afgezien van het voorgaande is de Raad van mening dat de toevoeging van de voorgestelde zin niet zinvol is. De toelichting (artikel II, onderdeel O) stelt dat deze ertoe strekt dat de kantonrechter bij het beoordelen van het ontbindingsverzoek rekening houdt met de strekking van de opzegverboden. De kantonrechter betreft reeds de opzegverboden bij de beoordeling van het verzoek tot ontbinding. Indien sprake is van een opzegverbod, neemt hij bij die beoordeling terughoudendheid in acht. De toevoeging is daartoe overbodig. Bovendien wekt de bepaling dat hij zich ervan dient te vergewissen of het verzoek verband houdt met een opzegverbod ten onrechte de indruk dat hij in een dergelijk geval niet tot ontbinding mag overgaan. Indien daartoe gronden zijn, is de kantonrechter vrij (en dient dit ook te zijn) om de verzochte ontbinding uit te spreken ondanks het bestaan van een opzegverbod. De Raad ziet voorts niet in hoe een verschuiving naar een systeem waarbij de werkgever in alle gevallen, dus ook wanneer de werknemer geen beroep op een opzegverbod doet, zal moeten aangeven dat het verzoek geen verband houdt met een opzegverbod, past in een systeem waarbij flexibilisering van het ontslagrecht uitgangspunt is.

6. Artikel 16, derde lid, WW (artikel VI, onderdeel A, van het wetsvoorstel) gaat uit van «inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking».

De toelichting vermeldt dat dit artikel in de eerste plaats betrekking heeft op de situatie van toekenning van schadevergoeding of schadeloosstelling wegens het niet of op een onjuiste wijze in acht nemen van de opzegtermijn. Voorts vallen ook de situaties van beëindiging van de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden of door ontbinding, waarbij de werknemer een schadevergoeding of schadeloosstelling wordt toegekend, hieronder (toelichting op artikel VI, bladzijde 32).

De woorden «in verband met de beëindiging» kunnen naar de mening van de Raad bij de uitvoering tot interpretatieproblemen leiden. In de praktijk kan een werkgever, al dan niet op last van de rechter, verschillende soorten vergoeding toekennen in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking welke niet alle zouden moeten worden aangemerkt als inkomsten in de zin van artikel 16, derde lid, WW. Naar de mening van de Raad dient de vergoeding die bij de beëindiging wordt toegekend voor schade die ook geleden zou zijn indien de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de opzegtermijn was geëindigd, niet onder artikel 16, derde lid, WW te vallen. Dit betekent dat bijvoorbeeld buiten beschouwing zouden dienen te worden gelaten een vergoeding ter zake van geleden immateriële schade voor zover door de rechter als zodanig erkend en een vergoeding voor de kosten die door de werknemer voor juridische bijstand zijn gemaakt.

Ten minste in de toelichting dient aan het voorgaande aandacht te worden besteed.

7a. Gelet op de toelichting op het in artikel VI, onderdeel A, voorgestelde artikel 16, derde en vierde lid, WW (algemeen deel, paragraaf 5) waarin wordt gesteld dat, teneinde overgangsproblemen te voorkomen, zal worden bepaald dat artikel 16, derde en vierde lid, WW in werking treedt met ingang van de eerste dag van de zevende kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin deze wet wordt geplaatst, verdient het aanbeveling in de wet een bijzondere inwerkingtredingsbepaling op te nemen overeenkomstig aanwijzing 180, onder C, Ar.

b. Daarenboven merkt de Raad naar aanleiding van deze passage in de toelichting op dat overgangsproblemen rond de invoering van artikel 16, derde en vierde lid, WW niet worden «voorkomen» door een uitgestelde inwerking-treding. Uitgestelde inwerkingtreding voorziet in een periode waarin de betrokkenen zich op de nieuwe regeling kunnen instellen. Dit laat evenwel onverlet de vraag welk recht van toepassing is op bestaande rechtsposities en verhoudingen na inwerkingtreding van artikel 16, derde en vierde lid, WW.

Onmiddellijke werking van artikel 16, derde en vierde lid, WW kan tot interpretatieproblemen leiden ten aanzien van de vraag welk uitkeringsregime in welke situaties van toepassing is. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het artikel in werking treedt wanneer een fictieve opzegtermijn «loopt», die de bedrijfsvereniging in acht zou hebben genomen onder de nieuwe wet omdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd zonder inachtneming van de opzeg-termijn. De vraag rijst of dan een fictieve opzegtermijn moet worden bepaald voor de vaststelling van het recht op WW na inwerkingtreding. Teneinde dergelijke problemen te voorkomen, dienen naar de mening van de Raad overgangsbepalingen te worden opgenomen in die zin dat de oude WW van toepassing blijft op rechtsverhoudingen die bestaan op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe WW.

8. Voor een aantal redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

Het voorstel van wet is met inachtneming van de opmerkingen van de Raad geïntegreerd in het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid). Ik verwijs in dat verband naar mijn brief van 28 oktober 1996 (kenmerk: Directie Arbeidsverhoudingen nr. AV/RV/96/1763).

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten*

In het nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid) wordt aangegeven op welke wijze met de opmerkingen van de Raad terzake van het bovenvermelde wetsvoorstel is rekening gehouden.

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

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 15 april 1996, no. W12.96.0003, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel A, in artikel 1, onderdeel f, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) «zodanige» laten vervallen.
- In artikel I, onderdeel B, in artikel 6, eerste lid, BBA de zin «De toestemming kan zowel voor als na de opzegging worden gevraagd» vervangen door: De toestemming kan zowel voor, gelijk met, als na de opzegging worden gevraagd.
- In artikel I, onderdeel B, in artikel 6, tweede lid, BBA «tijdens de proeftijd» opnemen in een afzonderlijk onderdeel b. Onderdeel b verletteren tot onderdeel c.
- In artikel I, onderdeel B, in artikel 6, negende lid, BBA «het bepaalde in» laten vervallen (aanwijzing 52 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- In artikel II, onderdeel A, onder 4, «In lid 3 wordt» vervangen door: In het nieuwe lid 3 wordt.
- In artikel II, onderdeel D, in artikel 648 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) «met de vorige zin» vervangen door: met de eerste zin. Tevens «op het in de vorige zin bepaalde» vervangen door: op de eerste zin (aanwijzing 52 Ar).
- In artikel II, onderdeel E, onder 3, «In lid 3 vervallen» vervangen door: In het nieuwe lid 3 vervallen.
- In artikel II, onderdeel F, in artikel 670b lid 1 BW «zijn niet toepasselijk bij» vervangen door: zijn niet van toepassing bij.
- In artikel II, onderdeel F, in artikel 670b lid 2 BW «en artikel» laten vervallen.
- Als gevolg van de in artikel II, onderdeel J, voorgestelde wijziging artikel II, onderdeel N, aanvullen met twee wijzigingsvoorstellen: in artikel 683 lid 1 BW wordt «677 lid 4» vervangen door: 677 lid 3 en in artikel 683 lid 2 wordt «677 lid 5» vervangen door: 677 lid 4.
- In artikel II, onderdeel O, «671a» vervangen door: 670a.
- In artikel II, onderdeel O, «De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of» vervangen door: De kantonrechter betreft bij zijn overwegingen omtrent het verzoek of.
- In artikel V, onderdeel A, in artikel 6a wordt gesproken over «de belanghebbende verenigingen van werknemers» en in de toelichting op dit artikel over «vakorganisaties». Tekst en toelichting dienen op elkaar te worden afgestemd, waarbij de laatste formulering de voorkeur verdient.
- In artikel VI, onderdeel A, in artikel 16, derde lid, van de Werkloosheidswet (WW) «artikel 672, zevende lid, van het Burgerlijk Wetboek» vervangen door: artikel 672, lid 7, van het Burgerlijk Wetboek.
- In artikel VI, onderdeel C, «in artikel VI, onderdeel A» vervangen door: in artikel VI, onderdeel B.
- In de artikelen VII, en de toelichting daarop, IX, X en XI de genoemde wetten telkens aanhalen overeenkomstig aanwijzing 87 Ar.
- Aangezien de artikelen II en III van het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.10 BW bij derde nota van wijziging zijn vervallen (kamerstukken II 1995/96, 23 438, nr.10) artikel VIII laten vervallen.
- Artikel IX aanvullen in die zin dat tevens artikel II van de genoemde wet vervalt.
- In artikel XII de genoemde wet aanhalen overeenkomstig aanwijzing 86 Ar.
- In artikel XIII «Onze Minister» vervangen door: Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- In de toelichting «het kabinet» steeds vervangen door: de regering.
- In de toelichting «bedrijfseconomische redenen», gelet op artikel 24, derde lid, WW, steeds vervangen door: bedrijfseconomische omstandigheden.
- In de toelichting bij de verwijzing naar parlementaire stukken aanwijzing 219 Ar in acht nemen.
- In de toelichting afgekorte aanduidingen de eerste keer steeds voluit schrijven met de afkorting tussen haakjes.
- In de toelichting (algemeen deel, paragraaf 2.3, vierde alinea) «art. 4 Arbwet» vervangen door: artikel 4a van de Arbeidsomstandighedenwet.
- In de toelichting (algemeen deel, paragraaf 3, eerste en negende alinea) de aanwijzingen 86 en 87 Ar in acht nemen.
- In de toelichting (algemeen deel, paragraaf 4, vijfde alinea) «EG-richtlijn collectief ontslag» aanhalen overeenkomstig aanwijzing 89 Ar.

- In de toelichting (algemeen deel, paragraaf 5, vierde alinea) de verwijzing naar de wet «Technische verbeteringen in verband met de wetten TAV, TBA en TZ, alsmede enige andere wijzigingen» actualiseren.
- In de toelichting op artikel I, onderdeel B, (artikel 6, tweede lid) de ministeriële regeling aanhalen overeenkomstig aanwijzing 87 Ar.
- In de toelichting op artikel II, onderdeel D, eerste alinea, de vindplaats van de genoemde wet vermelden: (Stb.679) (aanwijzing 87 Ar).
- In de toelichting op artikel II, onderdeel E, «Wet op de ondernemingsraad» vervangen door: Wet op de ondernemingsraden.
- In de toelichting op artikel II, onderdeel E, «artikel 15, eerste en tweede lid, van die wet» vervangen door: artikel 15, tweede en derde lid, van die wet.
- In de toelichting op artikel II, onderdeel F, (artikel 670a) «de Arbeidsomstandigheden» vervangen door: de Arbeidsomstandighedenwet.
- In de toelichting op artikel II, onderdeel F, (artikel 670b) laatste alinea, «is niet overgenomen. Dat deze uitzondering geldt, volgt reeds uit artikel 677.» vervangen door: is niet overgenomen in het tweede lid. Dat deze uitzondering geldt, volgt reeds uit artikel 670b, lid 1.
- In de toelichting op artikel II, onderdeel N, (artikel 685) het kopje «Onderdeel N» vervangen door: Onderdeel O.

Bij Kabinetsmissive van 5 november 1996, no.96.005398, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 november 1996, nr. 96.005398, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 januari 1997, nr. W12.96.0516, bied ik U hierbij mede namens de Minister van Justitie aan.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de opmerkingen van de Raad rekening is gehouden.

1. Het wetsvoorstel vormt een reactie op ontwikkelingen op de arbeidsmarkt in de afgelopen jaren. In de eerste alinea van het algemene gedeelte, hoofdlijnen, van de memorie van toelichting worden genoemd: een grotere verscheidenheid en flexibiliteit ten aanzien van onder meer de arbeidsduur, de beloning, de arbeidsinhoud, de locatie van de arbeid en de duur of vorm van arbeidscontracten.

De Raad van State constateert dat een belangrijk gedeelte van de flexibele arbeidsrelaties in dit wetsvoorstel regeling vindt. De Raad meent dat in de toelichting nader zou kunnen worden ingegaan op de vraag of eveneens behoefte bestaat aan regeling van werkzaamheden die buiten arbeidsovereenkomst worden verricht; het wetsvoorstel heeft daarop geen betrekking. Te denken valt onder meer aan: uitlening in het kader van arbeids- of banenpools, thuiswerk en freelance-werk, vormen van flexibele arbeid die, afhankelijk van de omstandigheden, veelal buiten arbeidsovereenkomst worden verricht. Ook kan worden gedacht aan sommige vormen van vrijwilligerswerk waarbij de vrijwilliger zich vastlegt op bijvoorbeeld een aantal vaste arbeidsuren per week.

Verder valt op dat het wetsvoorstel geen wijziging brengt in de aanspraken op sociale uitkeringen voor flexibele arbeidskrachten. Het is wenselijk dat er samenhang bestaat tussen het beleid ten aanzien van de rechtspositie van flexibele arbeidskrachten en het beleid met betrekking tot de sociale verzekeringen waarbij met name moet worden gedacht aan de Werkloosheidswet. Zo worden met ingang van 1 januari 1995 door strakkere referentie-eisen de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een werkloosheidsuitkering aangescherpt: het aantal weken waarin iemand in het verleden moet hebben gewerkt moet in kortere tijd worden gerealiseerd (artikel 17 van de Werkloosheidswet).

De Raad geeft in overweging de toelichting op deze punten aan te vullen.

1. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State is in de toelichting thans uitdrukkelijk vermeld waarom het wetsvoorstel geen betrekking heeft op die vormen van flexibele arbeid die buiten arbeidsovereenkomst worden verricht. Voorts is aandacht gegeven aan de door de Raad gesignaleerde relatie tussen flexibiliteit en sociale zekerheid.

2. De Raad merkt op dat het begrip «uitzendovereenkomst», zoals gedefinieerd in het voorgestelde artikel 690 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW), aanzienlijk ruimer is dan in praktijk en rechtsliteratuur gehanteerd. Uit de literatuur blijkt dat er twee begrippen zijn die tegenover elkaar kunnen worden gesteld: uitlenen en uitzenden. Bij uitlenen bestaat er een vóórtijdende arbeidsovereenkomst met de uitlener, ongeacht of daadwerkelijk arbeid wordt verricht. Daardoor is de uitlener voortdurend loon verschuldigd en is de werknemer verplicht nieuwe werkzaamheden te aanvaarden. Bij uitzenden bestaat er alleen een arbeidsovereenkomst voor de duur van elke uitzending.

De voorgestelde omschrijving van «uitzendovereenkomst» in artikel 690, Boek 7 BW is, zo merkt de Raad op, zo ruim dat zowel uitzenden (in de gebruikelijke betekenis) als uitlenen eronder kunnen worden gerekend. De omschrijving spreekt namelijk slechts in algemene termen van «de arbeids-

overeenkomst waarbij (...) de werknemer door (...) de werkgever (...) ter beschikking wordt gesteld van een derde».

De Raad is van mening dat uitlenen een rechtsfiguur is die een andere regeling vereist dan het ter beschikking stellen van arbeidskrachten op basis van tijdelijke arbeidscontracten. Hij beveelt daarom aan de nu ontworpen regeling van de uitzendovereenkomst te beperken tot de uitzendrelatie in enge zin. Eventueel kan een afzonderlijke regeling worden getroffen voor de uitleenrelatie.

2. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad merken wij op, dat niet alleen wordt beoogd de thans in de praktijk voorkomende uitzendrelatie onder de voorgestelde definitie van uitzendovereenkomst te brengen, maar ook alle andere driehoeksarbeidsrelaties, waarbij de werknemer door diens werkgever in de uitoefening van diens bedrijf of beroep aan een derde ter beschikking wordt gesteld, om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten. Zodanige terbeschikkingstelling kan ook uitlening omvatten, indien de betreffende uitlening aan de elementen van de definitie voldoet. Is dat het geval, dan is het bijzondere regiem van de uitzend-overeenkomst, zoals neergelegd in artikel 691, op deze driehoeksarbeids-relatie van toepassing.

De voorgestelde afdeling geeft derhalve een uniforme regeling voor de vele onder verschillende benamingen in de praktijk voorkomende vormen van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zoals: uitzenden, uitlenen, detacheren, of te werk stellen in het kader van een arbeidspool. Wel wijzen wij er nadrukkelijk op, dat de voorgestelde regeling beperkt is tot het ter beschikking stellen in het kader van zodanig beroep of bedrijf. In de praktijk gaat het dus om uitzendbureaus, detacheerbedrijven, arbeidspools en andere organisaties, die er hun beroep of bedrijf van maken arbeidskrachten onder welke noemer dan ook tijdelijk aan derden ter beschikking te stellen. Alleen voor die gevallen achten wij het voorgestelde bijzondere regiem van tijdelijk beperkte rechtsbescherming voor de betrokken werknemers gerechtvaardigd. Kern van dat regiem is, dat gedurende de eerste 26 weken waarin arbeid wordt verricht de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van toepassing is (vgl. artikel 668a, Boek 7 BW). En, dat de arbeidsrelatie van rechtswege eindigt na afloop van de terbeschikkingstelling bij de derde als partijen dat uitdrukkelijk schriftelijk zijn overeengekomen. Op dit beding kan echter geen beroep meer worden gedaan indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht voor de werkgever, tenzij deze periode bij CAO is verlengd. Op alle overige driehoeksarbeidsrelaties, waarin werknemers in het kader van hun arbeidsovereenkomst tijdelijk bij derden te werk worden gesteld bijv. collegiale uitlening, en die niet voldoen aan de bijzondere criteria van de uitzendovereenkomst is de regeling van de arbeidsovereenkomst onverkort van toepassing. Gelet op de ruime werkingssfeer van de voorgestelde definitie van de uitzendovereenkomst, menen wij de aanbeveling van de Raad om de ontworpen regeling te beperken tot de uitzendrelatie in enge zin, niet te moeten volgen.

3. Op grond van het wetsvoorstel zal in het BW worden vastgelegd dat de uitzendovereenkomst een bijzonder soort arbeidsovereenkomst is.

De algemene regels inzake de arbeidsovereenkomst zullen op de uitzend-overeenkomst van toepassing zijn, tenzij anders is bepaald. De belangrijkste afwijking van de algemene regels betreft de beëindiging van de uitzend-overeenkomst. In de uitzendovereenkomst kan namelijk worden bedongen dat de overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de overeenkomst van opdracht ten einde komt (artikel 691, lid 2, Boek 7 BW). Een dergelijk beding verliest zijn kracht, indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever – het uitzendbureau – heeft verricht (lid 3).

Dit laatste criterium is ook op een andere manier van belang. Heeft de werknemer in meer dan 26 weken arbeid verricht, dan wordt het voorgestelde artikel 668a, Boek 7 BW op de uitzendovereenkomst van toepassing. Dit artikel bepaalt dat onder nader aangegeven omstandigheden een reeks van arbeidsovereenkomsten tussen uitzendbureau en uitzendkracht die voor bepaalde tijd zijn aangegaan, zal gelden als één, voor onbepaalde tijd aangegane, arbeidsovereenkomst.

In paragraaf 7 van de toelichting wordt uiteengezet wat de achtergrond is van deze 26-wekeneis. Daar wordt gesteld dat het bijzondere karakter van de uitzendovereenkomst impliceert dat partijen een zekere vrijheid hebben ter

zake van het aangaan en verbreken van hun arbeidsrelatie. Omdat deze vrijheid echter een onzekere factor voor de werknemer vormt, is een begrenzing van de duur van deze situatie gewenst, zo vervolgt de toelichting.

De Raad kan zich in deze gedachtegang vinden, maar hij meent dat de uitwerking door middel van de 26-wekeneis in de praktijk van beperkte betekenis zal zijn. Hij wijst op de volgende aspecten.

1°. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling van een «bevoegd publiekrechtelijk orgaan» (hierna kortweg: bij CAO) kan worden afgeweken van de 26-wekeneis (artikel 691, lid 7, Boek 7 BW). De wet laat iedere vorm van afwijking toe: bij CAO zou in theorie kunnen worden bepaald dat de uitzendkracht nooit aan de volledige bescherming van de arbeidsovereenkomst toekomt. De Raad meent dat dit niet voor de hand ligt: als de wet een regel neerlegt die beoogt de zwakkere partij te beschermen, past het bij het beschermende karakter dat de mogelijkheid van afwijking beperkt wordt tot bijzondere – te motiveren – uitzonderingsgevallen. Daar komt bij dat, naar kan worden aangenomen, de organisatiegraad van uitzendkrachten laag is. Het is dan niet goed mogelijk om een CAO voor de uitzendbranche te beschouwen als een product van organisaties van de partijen zelf. De Raad herinnert er daarbij aan dat de organisaties van werkgevers en werknemers al hebben afgesproken om, na de inwerkingtreding van de wetsvoorstellen, in de CAO voor de uitzendbranche op te nemen dat de volledige bescherming van de arbeidsovereenkomst pas ontstaat, als de uitzendkracht, na het voldoen aan de 26-wekeneis, nog eens 26 weken voor het uitzendbureau heeft gewerkt; deze CAO wordt ter sprake gebracht in paragraaf 10.1 van de toelichting.

2°. In de praktijk zullen steeds constructies ontstaan die buiten de werking van de nieuwe regels blijven. In het wetsvoorstel wordt één zo'n constructie, de zogenaamde draaideurconstructie, bestreden (artikel 691, lid 5, Boek 7 BW), zij het dat ook van deze bepaling bij CAO kan worden afgeweken. Er moet rekening mee worden gehouden dat andere constructies zullen worden ontwikkeld.

Het college adviseert de mogelijkheid om bij CAO van de 26-wekeneis af te wijken te beperken tot bijzondere – te motiveren – uitzonderingsgevallen. Verder verdient het aanbeveling nader te bezien welke ontwikkelingsconstructies in de praktijk kunnen ontstaan en wat daartegen kan worden ondernomen.

3. Wij achten het niet aangewezen om in afwijking van de bestaande wetgevingspraktijk van driekwart dwingend recht de voorgestelde bevoegdheid van CAO-partijen met betrekking tot de uitzendovereenkomst te beperken tot bepaalde in de wet vastgelegde uitzonderingsgevallen. Zodanige beperking zou bovendien onwenselijk belemmerend zijn voor een goede ontwikkeling van het arbeidsvoorwaardenoverleg in de betreffende sector. De voorgestelde regeling om bij CAO van de 26-weken-eis te kunnen afwijken is een in het arbeidsovereenkomstenrecht reguliere wijze om de eigen verantwoordelijkheid van CAO-partijen te kunnen laten prevaleren boven de wettelijke norm. Deze gedachte ligt ook aan de voorgestelde bepaling ten grondslag. Naar onze mening vormt de collectieve arbeidsovereenkomst bij uitstek het arbeidsvoorwaardelijk kader waarbinnen sociaal verantwoorde afspraken gemaakt kunnen worden om van de 26-weken-eis af te wijken. Partijen in de Stichting van de Arbeid hebben ook op dit punt volledige overeenstemming. Wij hebben er vertrouwen in dat de bij bedoeld CAO-overleg betrokken vakbonden, ongeacht de organisatie-grad in de uitzendsector, gelijkwaardige onderhandelingspartners kunnen en zullen zijn en ook op dit punt de belangen van zowel de georganiseerde als ongeorganiseerde uitzendwerknemers voldoende zorgvuldig kunnen en zullen behartigen. Een waarborg hiervoor is bovendien, dat bij gebreke van overeenstemming tussen CAO-partijen over een afwijkende (ruimere) afspraak met betrekking tot de 26-weken-eis, het stringentere wettelijk regiem ter zake van toepassing blijft. Met de voorgestelde bevoegdheid willen wij uitdrukkelijk de primaire verantwoordelijkheid van CAO-partijen voor sociaal verantwoorde arbeidsvoorwaarden benadrukken. Daarbij past de door de Raad voorgestelde beperking niet. Wij geven er daarom de voorkeur aan het advies van de Raad op dit punt niet te volgen en het betreffende voorstel te handhaven.

Wij delen de opvatting van de Raad, dat niet uitgesloten is dat in de praktijk constructies zullen kunnen ontstaan die buiten de werking van de nieuwe regels blijven. Zoals de Raad signaleert, bevat het voorgestelde artikel 691, lid 5, Boek 7 BW een voorziening ter ondervanging van de zogenaamde

draaideurconstructie, welke is ontleend aan de jurisprudentie en in het wetsvoorstel is opgenomen om het ontwijken van de voorgestelde regels inzake de uitzendovereenkomst tegen te gaan. Ook artikel 668a, lid 2, Boek 7 BW bevat een dergelijke voorziening om de juiste toepassing van de voorgestelde regeling van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te waarborgen. Daarnaast wijzen wij nog op de voorgestelde bepaling van artikel 691, lid 6, Boek 7 BW. Die bepaling heeft tot doel om te voorkomen, dat de voorgestelde regeling van de uitzendovereenkomst in concern-verhoudingen op oneigenlijke wijze kan worden toegepast. Wij hebben begrip voor de wens van de Raad om de voorgestelde regeling zodanig in te richten dat ontwijken ervan bij voorbaat wordt voorkomen. Bij de vormgeving van bedoelde voorstellen is dit ook een uitdrukkelijk aandachtspunt geweest. Voor mogelijke ontwijkingsconstructies, die op dit moment zijn voorzien zijn in het voorstel regels opgenomen om deze tegen te gaan. Mochten er in de toekomst nog andere constructies ontstaan dan vertrouwen wij erop, dat deze in voorkomend geval allereerst door de jurisprudentie zullen worden bestreden. Indien nodig zal vervolgens de wet ter zake moeten worden aangepast.

4. Ingevolge het voorgestelde artikel 648a, Boek 7 BW mogen de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel opgezegd met een werknemer van een andere dan de Nederlandse nationaliteit die in Nederland zijn woonplaats heeft, niet minder gunstig zijn dan die welke voor een werknemer van Nederlandse nationaliteit zouden gelden. Blijkens de artikelsgewijze toelichting is deze bepaling overgeheveld van de Wet van 2 december 1982 tot uitvoering van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers, alsmede met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van buitenlandse werknemers.

De Raad meent dat het artikel vanuit het oogpunt van communautair recht bezwaar ontmoet. Op grond van artikel 7, eerste lid, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de lid-staten (PbEG L 257), die nadere uitwerking geeft aan artikel 48 van het EG-Verdrag, mag een werknemer die onderdaan is van een andere lid-staat van de Europese Unie niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning en ontslag. Door de toepasselijkheid van artikel 648a te beperken tot werknemers van niet-Nederlandse nationaliteit die in Nederland hun woonplaats hebben, worden bepaalde groepen communautaire werknemers van de in deze bepaling geboden bescherming uitgesloten. Met name moet hierbij worden gedacht aan werknemers die in Nederland werken, doch in een andere lid-staat van de Europese Unie wonen (grensarbeiders) en aan werknemers die een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht hebben gesloten, maar in het buitenland te werk zijn gesteld en aldaar hun woonplaats hebben.

Gezien het vorenstaande zal naar het oordeel van de Raad het wetsvoorstel zodanig moeten worden aangepast dat werknemers met de nationaliteit van een lid-staat van de Europese Unie worden gelijkgeschakeld met werknemers met de Nederlandse nationaliteit. Gelet op artikel 28 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte dient deze gelijkgeschakeling te worden uitgebreid tot de werknemers van de overige bij die overeenkomst aangesloten landen.

4. De Raad van State wijst er terecht op, dat voor werknemers die onderdaan zijn van een lidstaat die behoort tot de Europese Unie op grond van de Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de lidstaten (PbEG L257), onvoorwaardelijk het beginsel van gelijke behandeling geldt voor wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid; op grond van artikel 28 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte dient deze gelijkgeschakeling te worden uitgebreid tot de werknemers van de overige bij die Overeenkomst aangesloten landen. Ofschoon wij menen, dat genoemde Verordening rechtstreekse werking heeft – en dus in die zin het voorgestelde artikel 648a Boek 7 BW, zoals dat voor advies aan de Raad van State werd gezonden, zou aanvullen – menen wij naar aanleiding van het advies van de Raad van State, dat de tekst van de aan de

Raad voorgelegde bepaling de schijn zou kunnen wekken in strijd te zijn met de Verordening. Voorkomen moet worden, dat men in het voorgestelde artikel 648a, Boek 7 BW aanleiding zou kunnen zien te menen dat een werknemer die de nationaliteit heeft van een staat die partij is bij de Overeenkomst EER en die niet in Nederland woonachtig is maar hier wel werkt, minder gunstige arbeidsvoorwaarden zou mogen hebben dan een onderdaan van een staat die partij is bij de Overeenkomst EER die wel in Nederland woont. Aangezien deze bescherming wordt geregeld in de Verordening, die rechtstreekse werking heeft, is het niet noodzakelijk deze bescherming in de nationale bepaling op te nemen. Ten einde echter ook die werknemers te beschermen die niet de nationaliteit hebben van een staat die partij is bij de Overeenkomst EER, is voor hen wel een bepaling opgenomen, waarbij echter de begunstiging afhankelijk wordt gesteld van de omstandigheid dat zij in Nederland woonachtig zijn. De tekst van artikel 648a is dienovereenkomstig aangepast.

5. In artikel 1 van de ontwerp-Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, waarover de Raad heden eveneens advies uitbrengt (no.W12.96.0538), wordt het begrip «terbeschikkingstelling van arbeidskrachten» gedefinieerd. Tussen de omschrijving van terbeschikkingstelling en die van de uitzendovereenkomst zijn enkele kleine verschillen die niet nader worden toegelicht en die niet aanstonds duidelijk zijn. Het gaat om de volgende punten.

– Bij terbeschikkingstelling dient de arbeid te worden verricht «in de onderneming van de inlener»; bij de uitzendovereenkomst ontbreekt dit element.

– De werkgever bij een uitzendovereenkomst dient de werknemer ter beschikking te stellen in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf; bij de omschrijving van terbeschikkingstelling ontbreekt dit vereiste. Overigens betekent dit vereiste volgens de toelichting op artikel 690, Boek 7 BW dat de werkgever het ter beschikking stellen als hoofdactiviteit moet hebben, hetgeen de Raad niet leest in het artikel zelf.

– Uitzendarbeid dient te worden verricht krachtens een opdracht aan de werkgever. Bij terbeschikkingstelling wordt deze eis niet gesteld.

Het college adviseert deze verschillen weg te nemen of van een motivering te voorzien, en voorts om de tekst van artikel 690, Boek 7 BW en de toelichting daarop met elkaar in overeenstemming te brengen.

5. Het wetsvoorstel allocatie arbeidskrachten door intermediairs abstraheert van de privaatrechtelijke relatie tussen de terbeschikkingsteller en de terbeschikkinggestelde. De artikelen 690 en 691, Boek 7 BW daarentegen beogen de privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen partijen bij een uitzendovereenkomst te regelen. Daarbij wordt de uitzendovereenkomst aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, echter met een aantal bijzondere elementen, die in de wettekst zijn opgenomen. Een van die elementen is, dat de terbeschikkingstelling geschiedt krachtens een opdracht aan de werkgever. Dit element is opgenomen om duidelijk te maken, dat bijvoorbeeld aanneming van werk niet tot een uitzendovereenkomst kan leiden. Een ander element is dat de terbeschikkingstelling geschiedt in het kader van het beroep of bedrijf van de werkgever. Met andere woorden: terbeschikkingstelling moet doelstelling zijn van de beroeps- of bedrijfsactiviteiten van de werkgever. Toepassing van de uitzendovereenkomst is aldus gekoppeld aan de allocatieve functie van de werkgever. De toelichting van dit voorstel is op het betreffende punt aangepast. Daarbij is ervoor gekozen te laten vervallen, dat het terbeschikkingstellen van arbeidskrachten de hoofdactiviteit van de werkgever dient te zijn voor toepassing van de rechtsfiguur van de uitzendovereenkomst. Nader is toegelicht, dat toepassing van de uitzendovereenkomst niet is bedoeld voor die gevallen waarin het terbeschikkingstellen van arbeidskrachten slechts incidenteel geschiedt en in feite niet behoort tot de beroeps- of bedrijfsactiviteiten van de betreffende werkgever.

Tenslotte is in het wetsvoorstel allocatie arbeidskrachten door intermediairs in de definitie van terbeschikkingstelling het element van het moeten verrichten van het werk «in de onderneming» van de inlener vervallen, omdat dit element in die definitie niet van wezenlijke betekenis is.

6. De Raad brengt enkele punten naar voren die samenhangen met de inpassing van bepalingen in het BW.

a. *Ieder der partijen bij een arbeidsovereenkomst kan aan de kantonrechter verzoeken de overeenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden, zo bepaalt thans artikel 685, lid 1, Boek 7 BW. Het artikel wordt nu aangevuld met de bepaling dat de kantonrechter het verzoek slechts kan inwilligen, indien deze zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een verbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst of een opzegverbod als bedoeld in de artikelen 647, 648, 670 en 670a. Blijkens de toelichting is de strekking van de bepaling dat de rechter bij het beoordelen van het ontbindingsverzoek rekening houdt met de strekking van de opzegverboden.*

De Raad merkt op dat de voorgestelde toevoeging aan het artikel veel strikter is dan de toelichting. Tekst en toelichting dienen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht.

b. *Het voorgestelde artikel 691, lid 2, Boek 7 BW bepaalt dat in de uitzendovereenkomst kan worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde ten einde komt. Deze bepaling laat de situatie ongeregeld dat de opdrachtgever ontevreden is over een bepaalde uitzendkracht en het uitzendbureau verzoekt een andere uitzendkracht in diens plaats te sturen. In dat geval zal de overeenkomst van opdracht niet eindigen; op grond van artikel 691 zal de uitzendovereenkomst dan niet van rechtswege eindigen. Wanneer dit niet is beoogd verdient het aanbeveling het artikel aan te passen.*

c. *Het voorgestelde artikel 691, Boek 7 BW bevat enkele uitzonderingen op de algemene regels inzake de arbeidsovereenkomst. Lid 7 van het artikel maakt het mogelijk om bij CAO van de leden 1 tot en met 5 af te wijken. Doordat artikel 691 zelf uitzonderingen op de algemene regels bevat, is niet duidelijk hoever de mogelijkheid om bij CAO af te wijken reikt. Het verdient aanbeveling om lid 7 positief te formuleren, door aan te geven op welke punten en binnen welke grenzen bij CAO een afwijkende regeling kan worden getroffen.*

6.a. De voorgestelde bepaling is afkomstig uit het desbetreffende amendement van het lid Wolffensperger tijdens de mondelinge behandeling van het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel herziening ontslagrecht (Tweede Kamer 1991/1992, 21 479, nr. 30). In de toelichting op dat amendement is aangegeven dat het wenselijk is te bepalen, dat de kantonrechter bij het beoordelen van een verzoek van een werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen, rekening houdt met de strekking van de opzegverboden. Dat is de uitleg die blijkens de wets-geschiedenis aan de voorgestelde bepaling moet worden gegeven. Wij achten de voorgestelde bepaling derhalve niet voor een striktere uitleg vatbaar. In verband hiermede menen wij de Raad op dit punt niet te moeten volgen. Wel hebben wij de toelichting op dit punt verduidelijkt.

6.b. De bedoeling van het mogelijke beding, dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt doordat de overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde ten einde komt, is de dienstbetrekking van rechtswege te kunnen laten eindigen in geval van beëindiging van de terbeschikkingstelling. De Raad van State merkt terecht op, dat in de voorgestelde tekst van artikel 691 Boek 7 BW de beëindiging wordt gekoppeld aan het einde van de opdracht, terwijl beëindiging van de terbeschikkingstelling daarmee niet altijd hoeft samen te gaan. De wettekst en de toelichting zullen in overeenstemming worden gebracht met de bedoeling.

6.c. De betreffende bepaling is aangepast in de door de Raad bedoelde zin.

7. *Artikel 6, derde lid, BBA bepaalt dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde toestemming (artikel II, onderdeel B, van het wetsvoorstel). Het gaat daarbij onder meer om voorschriften betreffende de behandeling door de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening van ontslagaanvragen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en de controle ter zake (paragraaf 8, Beëindiging van de arbeidsovereenkomst, van de toelichting en de toelichting op artikel 6, vierde lid, BBA). Gelet op het grote belang van dergelijke regels ter voorkoming van oneigenlijk gebruik in de vorm van een ongerechtvaardigde instroom in de Werkloosheidswet, alsmede gelet op het feit dat de in dit kader te stellen regels niet zonder meer kunnen worden aangemerkt als voorschriften van slechts administratieve aard, als uitwerking van de details van de in het BBA opgenomen regeling of als voorschriften die dikwijls wijziging behoeven,*

kunnen deze regels naar het oordeel van de Raad niet in aanmerking komen voor regeling bij ministeriële regeling.

De Raad adviseert, mede gelet op aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, in artikel 6, derde lid, BBA het stellen van regels mogelijk te maken bij algemene maatregel van bestuur.

7. Wij delen de opvatting van de Raad, dat bedoelde ministeriële bevoegdheid tot het stellen van regels onder meer van groot belang kan zijn om een ongerechtvaardigde instroom in de Werkloosheidswet te voorkomen met name als het gaat om de beoordeling van ontslagaanvragen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Daarnaast zullen bedoelde ministeriële regels ook betrekking hebben op ontslagaanvragen wegens niet-bedrijfseconomische omstandigheden zoals persoonlijke redenen en arbeidsongeschiktheid. Het gaat hier in feite om het opnieuw in regels vastleggen van het huidige overheidsontslagbeleid met betrekking tot de uitvoering van de preventieve ontslagtoets. Bedoeld beleid werd vóór de verzelfstandiging en tripartisering van de arbeidsvoorzieningsorganisatie per 1 januari 1991 neergelegd in ministeriële richtlijnen aan de directeur van het toenmalige Gewestelijk Arbeidsbureau. Sedert genoemde datum is dit beleid opgenomen in het Delegationbesluit (laatstelijk gewijzigd bij besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 december 1995, Stcrt. 249) en vormt sindsdien het bestuurlijke en beleidskader voor de Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie bij de uitvoering van de aan hen gedelegeerde ontslagtaak. Ook bij de huidige delegatie is de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uitsluitend en alleen verantwoordelijk voor de inhoud van het overheidsontslagbeleid. Hierin zal door de voorgestelde regeling geen wijziging gebracht worden. Wij achten het van groot belang dat de regels waaraan de Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie bij de uitvoering van de preventieve ontslagtoets zijn gebonden, bij ministeriële regeling op snelle wijze kunnen worden aangepast als de betrokken belangen van werkgevers, of werknemers dan wel het algemeen belang (m.n. arbeidsmarkt en sociale zekerheid) dit vereisen. Aanpassing van de ministeriële regels inzake het overheidsontslagbeleid wordt steeds pas na advisering hierover door partijen in de Stichting van de Arbeid vastgesteld. Ook worden de gewijzigde ministeriële regels aan de Tweede Kamer ter kennisneming toegezonden, evenals overige informatie over de uitvoering van de preventieve ontslagtoets, zoals de periodieke rapportages van de Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie ter zake. Aldus wordt in de praktijk een goede controle op de effectiviteit en doelmatigheid van het overheidsontslagbeleid uitgeoefend. Deze praktijk zal ook in de toekomst gecontinueerd worden. Het gaat derhalve in feite om bestendiging van een bestaande situatie. Totstandkoming van bedoeld beleid bij algemene maatregel van bestuur zou naar onze mening noodzakelijke snelle beleidswijzigingen in de weg kunnen staan. Hierdoor zou afbreuk worden gedaan aan het ontslagbeleid als een slagvaardig, snel en dus effectief overheidsinstrument ten behoeve van een goede werking van de arbeidsmarkt, in het bijzonder ter bescherming van zwakke groepen werknemers tegen ontslag. Wij geven er daarom de voorkeur aan het voorstel op dit punt te handhaven.

8. Het voorgestelde artikel 610a, Boek 7 BW vestigt een rechtsvermoeden dat een arbeidsovereenkomst bestaat, indien iemand ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht.

De Raad beveelt aan de gekozen getallen in ieder geval nader toe te lichten. Daarbij kan ook worden aangegeven of het de bedoeling is dat de getalsgrenzen ook een omgekeerde werking hebben, zodat het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet, of niet snel, zal worden aangenomen wanneer niet aan de getalscriteria is voldaan.

8. De aanbeveling van de Raad om de gekozen getallen toe te lichten hebben wij gevolgd. In het algemene deel van de memorie van toelichting is thans nader aangegeven waarom bedoelde keuze is gemaakt.

9. Het wetsvoorstel spreekt in artikel 691, lid 7, Boek 7 BW van «een bevoegd publiekrechtelijk orgaan». Met deze terminologie wordt weliswaar

aangesloten bij titel 7.10 (De arbeidsovereenkomst), Boek 7 BW, maar de terminologie is niet in overeenstemming met de Awb. De juiste omschrijving is: een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (artikel 1:1 Awb). De Raad geeft in overweging, nu in het wetsvoorstel reeds diverse meer algemene wijzigingen van titel 7.10 zijn opgenomen, van deze gelegenheid gebruik te maken om titel 7.10 BW op dit punt op de Awb af te stemmen.

9. Aan de opmerking van de Raad van State is gevolg gegeven.

10. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

10. De redactionele kanttekeningen van de Raad van State zijn verwerkt, met dien verstande dat wij er vanuit zijn gegaan, dat in de eerste kanttekening met «artikel 610b» bedoeld zal zijn: artikel 628 en dat in de derde kanttekening met «onderdeel L» bedoeld zal zijn: onderdeel M.

Aan de eerste kanttekening is geen gevolg gegeven. De voorgestelde tekst van lid 5 van dat artikel correspondeert met onze bedoeling. Voorts is aan de negende kanttekening geen gevolg gegeven omdat artikel 25 van de Algemene wet gelijke behandeling reeds vervallen is verklaard in de Invoeringswet titel 7.10 Burgerlijk Wetboek (zie hoofdstuk II, artikel 1, onderdeel D, van die wet).

11. Aanvullende opmerkingen:

Van deze gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op enkele technische punten aan te passen.

Het betreft de volgende punten:

- Ingevolge de Arbeidsvoorzieningswet 1996 is «Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening» vervangen door: Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.
- In de considerans is aan «Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen» toegevoegd: 1945.
- Het opschrift van artikel I is vervangen in verband met de op 1 april 1997 voorziene inwerkingtreding van titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek.
- In artikel 689 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is de verwijzing naar artikel 677 in overeenstemming gebracht met de voorgestelde tekst van dat artikel.
- Ingevolge de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 is «de bedrijfsvereniging» vervangen door: het Landelijk instituut sociale verzekeringen.
- In artikel II is het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 aangepast in verband met de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht.
- Aan het voorstel is een artikel toegevoegd in verband met de voorziene inwerkingtreding van het bij koninklijke boodschap van 19 februari 1996 ingediende wetsvoorstel 24 615 tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden.
- Aan het voorstel is een artikel toegevoegd in verband met de voorziene inwerkingtreding van het bij koninklijke boodschap van 3 september 1996 ingediende wetsvoorstel 24 869 tot wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het ouderschapsverlof.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten*

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 28 januari 1997, no.W12.96.0516, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Voorstel van wet

- In artikel 610b, lid 5, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) na «worden afgeweken» invoegen: «bij collectieve arbeidsovereenkomst, bij regeling door of namens een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld», nu dit kennelijk bedoeld is (verwezen wordt ook naar punt 9 van het advies).
- Artikel I, onderdeel I, aanhef vervangen door: In artikel 667 worden, onder vernummering van de leden 3 en 4 tot 5 en 6, na lid 2 twee nieuwe leden ingevoegd, luidende:
 - Artikel 670 van Boek 7 BW geheel vervangen, gelet op het grote aantal wijzigingen en vernummeringen van leden van dit artikel (artikel I, onderdeel L).
 - In artikel 670b, lid 2, de woorden «artikel 670, leden 2 tot en met 8» wijzigen in: artikel 670, leden 1 tot en met 7.
 - In de voorgestelde tekst van artikel 677, lid 4, Boek 7 BW de woorden «de nietigheid van de opzegging inroepen» wijzigen in: een beroep doen op de vernietigingsgrond (zie artikel 677, lid 5, Boek 7 BW, zoals luidend in de Vaststellingswet titel 7.10 BW.
- Voorts in artikel 680a Boek 7 BW en de toelichting daarop «nietigheid» telkens, wijzigen in: vernietigbaarheid.
- In artikel 685, lid 1, na «de artikelen 647, 648,» invoegen: 648a,.
- In artikel 690 de woorden «de ene partij» en «de andere partij» schrappen. Deze partijen worden immers aangeduid als werkgever en werknemer; de inhoud van die twee begrippen is op grond van artikel 610, Boek 7 BW bepaald.
- In de artikelen VII en de toelichting daarop, VIII, IX en X, en in de toelichting op artikel I, onderdeel G, de genoemde wetten aanhalen overeenkomstig de aanwijzingen 87 (met vermelding van de datum) en 90, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar).
- In de toelichting op de artikelen VIII tot en met X wordt vermeld dat in verband met het intrekken van wetsvoorstel 21 479 in een aantal wetten de verwijzingen naar dat wetsvoorstel dienen te worden geschrapt. Het wetsvoorstel om die reden aanvullen met het vervallen verklaren van artikel 25 van de Algemene wet gelijke behandeling.
- In artikel XI, onderdeel B, onder 3, «Het negende lid wordt vernummerd tot achtste lid» wijzigen in: «Het negende en tiende lid worden vernummerd tot achtste en negende lid» (kamerstukken I 1995/96, 24 641, nr. 341).

Memorie van toelichting

- In paragraaf 1, Hoofddijnen, de aanduiding «wetsvoorstel plaatsing en bemiddeling arbeidskrachten door intermediairs» wijzigen in: wetsvoorstel allocatie arbeidskrachten door intermediairs.
- In paragraaf 7, De uitzendovereenkomst, eerste alinea, de term «allocatiefunctie» uitleggen.
- Paragraaf 7, De uitzendovereenkomst, slotalinea, afstemmen op de tekst van artikel 11 van het wetsvoorstel allocatie arbeidskrachten door intermediairs.
- In paragraaf 9, Positionering uitvoering van de ontslagtaak, eerste en vierde alinea, de aanwijzingen 86 en 87 Ar in acht nemen.
- De tweede volzin van paragraaf 9 herschrijven; de minister en de wetgever zijn immers verschillende instanties.
- In de toelichting op artikel I, onderdeel M, wordt gesproken over de voorziene inwerkingtreding met ingang van 22 september 1996 van de (ontwerp-)Wet op de Europese ondernemingsraden (kamerstukken I 1995/96, 24 641, nr. 341). Deze passage actualiseren.
- In de toelichting op artikel II, onderdeel B (artikel 6, tweede lid) de ministeriële regeling aanhalen overeenkomstig aanwijzing 87 Ar.
- In de toelichting op artikel VII «artikel 648» wijzigen in: artikel 648a.
- In de toelichting op artikel XIII «artikel XIV» wijzigen in: artikel XIII.