

Vergaderjaar 1997–1998

**25 426**

## **Ontwikkelingen in het arbeidsovereenkomstenrecht**

**Nr. 2**

### **LIJST VAN VRAGEN EN ANTWOORDEN**

Vastgesteld 2 april 1998

De vaste commissie voor Justitie<sup>1</sup> heeft over de notitie van de ministers van Justitie en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 juni 1997 inzake «Ontwikkelingen in het arbeidsovereenkomstenrecht» (kamerstuk 25 426, nr. 1) de navolgende vragen aan de regering ter beantwoording voorgelegd. Deze vragen, alsmede de daarop op 1 april 1998 gegeven antwoorden, zijn hieronder afgedrukt.

De voorzitter van de commissie,  
V. A. M. van der Burg

De griffier voor deze lijst,  
Nava

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: V. A. M. van der Burg (CDA), voorzitter, Schutte (GPV), Korthals (VVD), Janmaat (CD), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Swildens-Rozendaal (PvdA), ondervoorzitter, M. M. van der Burg (PvdA), Scheltema-de Nie (D66), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA), Van Heemst (PvdA), Aiking-van Wageningen (Groep Nijpels), Rabbae (GroenLinks), Koekkoek (CDA), J. M. de Vries (VVD), Van Oven (PvdA), Van der Stoel (VVD), Dittrich (D66), Verhagen (CDA), Rouvoet (RPF), B. M. de Vries (VVD), Van Boxtel (D66), O. P. G. Vos (VVD) en Van Vliet (D66).

Plv. leden: Smits (CDA), Van den Berg (SGP), Van Blerck-Woerdman (VVD), Marijnissen (SP), Bremmer (CDA), Doelman-Pel (CDA), Wagenaar (PvdA), Feenstra (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Rehwinkel (PvdA), Noorman-den Uyl (PvdA), Apostolou (PvdA), R. A. Meyer (Groep Nijpels), Sipkes (GroenLinks), Biesheuvel (CDA), Rijpstra (VVD), Middel (PvdA), Passtoors (VVD), Van Boxtel (D66), Van der Heijden (CDA), Leerkes (U55+), Van den Doel (VVD), Roethof (D66), Weisglas (VVD) en De Koning (D66).

1

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake het evenwicht tussen dwingend en aanvullend recht? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 3).*

Van specifieke knelpunten is hier geen sprake. Wel wordt in het kader van nieuwe wetgevingsinitiatieven kritisch bezien welk rechtskarakter een nieuwe regeling dient te krijgen. In dit verband verwijzen wij naar het thans bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid en het op 29 april 1997 uitgebrachte standpunt van het kabinet betreffende het SER-advies van 21 maart 1997 over de wijziging van de vakantiewetgeving (AV/RV/97/793). In dit standpunt heeft het kabinet de bereidheid geuit om het advies van de SER te volgen en een regeling van de bovenwettelijke vakantieaanspraken in het Burgerlijk Wetboek te behouden die ten minste van semi-dwingendrechtelijke aard is. De huidige vakantieregeling is ook voor de bovenwettelijke vakantieaanspraken overwegend dwingendrechtelijk van aard.

2

*Is zelfregulering via aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid minder zwaar dan het afsluiten van convenanten die in CAO's doorwerken? Zo ja, welke gevolgen heeft dit ten aanzien van de afbakening tot de wetgever? (blz. 7).*

De stelling dat er sprake is van onderscheid tussen aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid en convenanten, in die zin dat aanbevelingen in het kader van zelfregulering minder zwaar zijn dan convenanten (die in c.a.o.'s doorwerken), kan in zijn algemeenheid niet worden onderschreven.

Een convenant betreft, kort gezegd, afspra(a)k(en) van de centrale overheid met één of meer wederpartijen met betrekking tot de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden gericht op de verwerkelijking van rijksoverheidsbeleid. De inhoud van het convenant is bepalend voor de vraag in hoeverre er sprake is van afdwingbare verplichtingen en uit de bij het convenant betrokken partijen blijkt wie aan het convenant is gebonden. Een en ander speelt ook een rol bij eventuele doorwerking van betreffende convenanten in c.a.o.'s. Aanbevelingen zijn naar hun aard in het algemeen niet bindend. Zowel convenanten als aanbevelingen kunnen de noodzaak om te komen tot wetgeving beïnvloeden. De wetgever behoudt echter in beide situaties het primaat om al of niet over te gaan tot wetgeving.

3

*Hoe oordeelt de regering over de mogelijkheid dat de werkgever op grond van overeenstemming met de ondernemingsraad afspraken met de individuele werknemer kan maken die zonderdien (ver-) nietig(-baar) zouden zijn? (blz. 7).*

De geschetste mogelijkheid dat de werkgever op grond van overeenstemming met de ondernemingsraad afspraken maakt met de individuele werknemer is thans in het arbeidsovereenkomstenrecht noch in het ondernemingsrecht voor handen. Reden hiervoor is dat het onwenselijk wordt geacht dat de ondernemingsraad rechtstreekse invloed heeft op de inhoud van individuele arbeidsovereenkomsten. De individuele werknemer kan niet gebonden worden aan afspraken tussen ondernemingsraad en werkgever. Het kader voor dergelijke bindende afspraken tussen werkgevers en werknemers vormt de collectieve of individuele arbeidsovereenkomst.

4

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake de gelaagde structuur? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 9).*

De gelaagde structuur van het nieuw Burgerlijk Wetboek leidt ertoe dat op de arbeidsovereenkomst de algemene bepalingen van de Boeken 3 en 6 van toepassing zijn, naast de bijzondere bepalingen van titel 7.10. Dit geldt overigens voor alle bijzondere overeenkomsten die in Boek 7 BW zijn geregeld. Tot problemen of knelpunten leidt dit niet. Titel 7.10 regelt immers de onderwerpen die niet door de algemene bepalingen van de Boeken 3 en 6 bestreken worden. Slechts in uitzonderingsgevallen kan zich een vraag van samenloop voordoen waarvoor in de rechtspraak en doctrine regels zijn geformuleerd hoe daarmee om te gaan. Zie nader p. 10 van de notitie.

5

*Waarop is de aanneming in de zinsnede «(e)erst wanneer ook dit tot onaanvaardbare resultaten zou leiden, mag men aannemen dat de ene regeling de andere verdringt», gebaseerd? (blz. 10).*

De regel dat indien op een (arbeidsrechtelijke) vraag verschillende bepalingen van toepassing zijn, de ene regeling de andere verdringt indien cumulatieve of alternatieve toepassing tot onaanvaardbare resultaten zou leiden, is af te leiden uit de rechtspraak inzake de samenloop van wettelijke regelingen. Zie bijv. HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685, waarin werd geoordeeld dat een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst niet geldig is indien dit in een concreet geval onverenigbaar is met het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Zie voorts HR 11 mei 1979, NJ 1979, 441, waarin de Hoge Raad oordeelde dat voor een herstel van de dienstbetrekking gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid geen plaats is naast de regels van het kennelijk onredelijk ontslag, omdat deze laatste regeling gezien het specifieke toetsingscriterium en de genuanceerde uitwerking van de gevolgen als uitputtend moet worden beschouwd.

6

*In hoeverre kan gesteld worden dat de vigerende wet- en regelgeving misbruik of oneigenlijk gebruik van de arbeidsovereenkomst belemmert of uitsluit? (blz. 10).*

Misbruik of oneigenlijk gebruik van de arbeidsovereenkomst ligt naar onze mening niet in de rede, gelet op de beschermende functie van het arbeidsovereenkomstenrecht. Deze beschermende functie wordt bevestigd door het feit dat het grootste deel van de bepalingen van titel 7.10 over de arbeidsovereenkomst een dwingendrechtelijk karakter heeft. Dit betekent dat partijen niet de vrijheid hebben om contractueel af te wijken van een dergelijke bepaling. Strijd met een dwingende bepaling leidt tot nietigheid, tenzij de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van een der partijen en uit de strekking van de bepaling niet iets anders voortvloeit (artikel 40 lid 2 Boek 3 BW).

7

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake het concurrentiebeding? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 12).*

Bij gezamenlijke brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Justitie van 20 augustus 1997 (Kamerstukken II 1996–1997, 24 036, nr.58), zijn de bevindingen van het onderzoek van de MDW-werkgroep naar de belemmeringen voor flexibiliteit en mobiliteit door het concurrentiebeding in de praktijk en de voorstellen van deze werkgroep tot aanpassing van de wettelijke regeling van het concurrentiebeding, aan de Tweede Kamer toegezonden. Tevens is hierbij een voorlopig kabinetsstandpunt kenbaar gemaakt met betrekking tot het concurrentiebeding, waarin is aangegeven dat het kabinet zich in beginsel kan vinden in de voorstellen van de werkgroep tot aanpassing van de wettelijke regeling. Daarbij is echter meegedeeld, dat nog een reactie van de Stichting van de Arbeid werd gevraagd op de betreffende voorstellen. De Stichting van de Arbeid heeft op 5 maart 1998 ter zake advies uitgebracht.

8

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake het tuchtrecht? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 12).*

Met betrekking tot het tuchtrecht doen zich in de praktijk geen problemen voor die aanleiding zijn voor nadere regelgeving. Tijdens de plenaire behandeling van het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel arbeidstuchtrecht (Kamerstukken II, 1995/1996, 23 974) is gebleken dat een meerderheid van de Tweede Kamer de toegevoegde waarde van dit voorstel ernstig in twijfel trok en van mening was dat het beginsel van goed werkgeverschap het toetsingskader vormde voor disciplinaire maatregelen van de werkgever.

9

*Wanneer wordt een procedurele en inhoudelijke regeling van disciplinaire maatregelen op ondernemingsniveau vastgesteld, waarmee tevens invulling wordt gegeven aan het begrip «goed-werkgeverschap»? (blz. 12).*

De werkgever zal – als goed werkgever – een procedurele en inhoudelijke regeling terzake van disciplinaire maatregelen kunnen vaststellen, indien naar zijn oordeel handhaving van een wenselijk geachte bedrijfscultuur en orde in de onderneming dit vereisen. Naar ons oordeel zal de werkgever er in dat geval goed aan doen om over het voornemen tot vaststelling van een dergelijke regeling de ondernemingsraad te horen en diens oordeel in zijn besluitvorming te betrekken. Aldus kan worden voorkomen dat regelingen worden ingevoerd die onvoldoende draagvlak hebben binnen de onderneming.

10

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake de nietigheid de arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 13).*

Sedert de invoering van titel 7.10 Nieuw BW is een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten niet langer nietig. Evenals ongehuwde samenwonende partners en echtgenoten, die hun onderneming in de vorm van een rechtspersoon drijven, kunnen echtgenoten nu hun arbeidsrelatie in een arbeidsovereenkomst gieten. Op deze overeenkomst is titel 7.10 BW onverkort van toepassing. Specifieke problemen met betrekking tot de toepassing van titel 7.10 op een tussen echtgenoten gesloten arbeidsovereenkomst zijn ons – nog niet – gebleken.

11

*Wat is precies het verband tussen arbeidsovereenkomsten tussen echtgenoten en sociale verzekeringen, kwalitatief en kwantitatief? (blz. 13).*

De natuurlijke persoon, jonger dan 65 jaar, die in een privaatrechtelijke dienstbetrekking (een arbeidsovereenkomst) staat is verplicht verzekerd voor de ZW, de WAO en de WW. Dat geldt in beginsel ook voor degene die een arbeidsovereenkomst met zijn echtgenoot of echtgenote heeft. Indien er sprake is van verzekeringsplicht dient over het genoten loon premie te worden betaald en bestaat er bij het intreden van een verzekerd risico – indien ook aan de overige voorwaarden wordt voldaan – recht op uitkering.

Arbeidsovereenkomsten tussen echtgenoten worden niet als zodanig geregistreerd. Een kwantitatief verband tussen dergelijke arbeidsovereenkomsten en de sociale verzekeringen is derhalve niet aan te geven.

12

*Hoe kan voorkomen worden dat echtgenoten c.q. levenspartners van ondernemers via schijnconstructies een arbeidsovereenkomst aangaan met deze ondernemers? (blz. 13).*

Het aangaan van schijnconstructies kan strikt genomen niet worden voorkomen. Dat laat echter onverlet dat dergelijke schijnconstructies niet het door betrokkenen beoogde effect zullen hebben, indien zij niet aannemelijk kunnen maken dat er daadwerkelijk sprake is van een arbeidsrelatie die voldoet aan de in artikel 610 Boek 7 BW opgenomen definitie van arbeidsovereenkomst. In dat verband is in het bijzonder de toets relevant of er sprake is van een gezagsverhouding.

Voor wat betreft de sociale-verzekeringsrechtelijke aspecten zij opgemerkt dat het vervallen van artikel 1637i BW voor de uitvoeringsorganen betekent dat zij geconfronteerd worden met de beoordeling van de verzekeringsplicht van een nieuwe groep werknemers. Over de uitvoeringsconsequenties van het schrappen van voornoemd artikel hebben de toenmalige Sociale Verzekeringsraad en de Ziekenfondsraad in 1990 advies uitgebracht aan de toenmalige Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Beide organen hebben positief geadviseerd over dit schrappen. Zij concluderen dat eventuele uitvoeringstechnische problemen geen belemmering hoeven te vormen om artikel 1637i BW te schrappen.

13, 16 en 17

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake de explicitering grondrechten? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 13 e.v.).*

*Welke initiatieven zijn te verwachten ten aanzien van de grondrechten die nauwelijks zijn geregeld? (blz. 16).*

*Vraagt de grote verscheidenheid van reguleringsvarianten (zie paragraaf 6 inzake explicitering grondrechten) niet om een plan van aanpak voor codificatie? (blz. 16).*

De in onze Grondwet geformuleerde grondrechten zien in eerste instantie op de verhouding tussen de burger en de overheid. Bij de grondwetsherziening in 1983 is het standpunt ingenomen dat grondrechten op uiteenlopende wijze ook in meer en minder vergaande mate in particuliere verhoudingen kunnen doorwerken.

In de notitie wordt beschreven welke grondrechten van de werknemer reeds wettelijk zijn geregeld. Het gaat daarbij om verschillende onderwerpen die in uiteenlopende regelingen zijn neergelegd en niet alleen in titel 7.10 BW. Ook buiten het arbeidsovereenkomstenrecht zijn de

grondrechten van de werknemer geconcretiseerd in nadere regelgeving, bijvoorbeeld de Arbeidstijdenwet. Voor wat betreft het arbeidsovereenkomstenrecht kan nog worden verwezen naar het thans bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel verbod op leeftijdsdiscriminatie bij werving en selectie bij de arbeid (25 677). Het kabinet is van mening dat een wettelijke uitwerking van de grondrechten in de individuele arbeidsverhouding beperkt dient te blijven tot die terreinen waar – gelet ook op de rechtszekerheid en duidelijkheid – daadwerkelijk behoefte bestaat aan nadere uitwerking van de horizontale doorwerking van de grondrechten. Een algemene wettelijke regeling van de grondrechten van de werknemer acht het daarom niet aangewezen. Met de zinsnede aan het slot van onderdeel 6 van de notitie, betreffende de nauwelijks geregelde onderwerpen, wordt beoogd tot uitdrukking te brengen dat wij vooralsnog geen aanleiding zien voor nadere uitwerking van deze onderwerpen in het kader van het arbeidsovereenkomstenrecht. Voor wat betreft de in de notitie genoemde vrijheid van meningsuiting verwijzen wij naar het antwoord op vragen van het lid Middel van 25 april 1997 over dit onderwerp (Handelingen II, 1996–1997, 1228 en 1429). Bij die gelegenheid hebben wij te kennen gegeven dat ook in de relatie werkgever-werknemer de vrijheid van meningsuiting bescherming verdient. Voor werkgever en werknemer geldt dat zij zich als een goed werkgever en werknemer dienen te gedragen (artikel 611 Boek 7 BW). De jurisprudentie heeft uitgewezen dat dit artikel een geschikt kader biedt om grondrechten in een individuele arbeidsverhouding tot gelding te laten komen. Het vorenstaande neemt niet weg dat wij de ontwikkelingen in jurisprudentie en literatuur terzake van deze onderwerpen met grote aandacht blijven volgen en zo daartoe aanleiding zou zijn wetswijziging zullen overwegen. Gelet op het feit dat een algehele wettelijke regeling van de grondrechten van de werknemer niet wordt overwogen, is naar onze mening een plan van aanpak voor codificatie niet noodzakelijk. Voor zover nadere uitwerking van grondrechten van de werknemer in regelgeving wenselijk wordt geacht, geschiedt dit in het daarvoor meest geëigende kader. Dit kan zijn de titel over het arbeidsovereenkomstenrecht of een aparte, specifieke, wet.

14

*Wat is het standpunt van de regering over de opvatting van Asscher Vonk dat de wettelijke bepalingen inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen (artt. 7:646–647 BW) en gelijke behandeling ongeacht arbeidsduur (art. 7:648 BW) onderling niet consistent zijn naar reikwijdte en sanctiesysteem (zie Sociaal Maandblad voor Arbeid van juli/augustus 1997)? (blz. 14).*

Prof. mr. I.P. Asscher-Vonk wijst (in Sociaal Maandblad voor Arbeid van juli/augustus 1997) op een verschil in reikwijdte tussen de wettelijke bepalingen inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen (artikel 646–647 Boek 7 BW) en gelijke behandeling ongeacht arbeidsduur (artikel 648 Boek 7 BW). Artikel 646 verbiedt onderscheid (tussen mannen en vrouwen) bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de werknemer, in de arbeidsvoorwaarden, bij de bevordering en bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Artikel 648 verbiedt onderscheid bij de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd. Terzake zij het volgende opgemerkt. De Wet verbod tot het maken van onderscheid tussen werknemers naar arbeidsduur (in het vervolg: WOA) heeft inderdaad een beperktere reikwijdte dan de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen bij de arbeid. Dit verschil is ook beoogd. Zo wordt in de nota naar aanleiding van het verslag bij de WOA (Kamerstukken II, 1995–1996, 24 498, nr. 5, p. 12) gesteld: «Voor alle duidelijkheid zij

vooropgesteld dat het onderhavige wetsvoorstel de werknemer alleen een aanspraak geeft op gelijke behandeling ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden».

Met betrekking tot de in artikel 648 Boek 7 BW voorziene sancties zij opgemerkt dat juist is beoogd om aan te sluiten bij het sanctiesysteem van de regeling inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen zoals neergelegd in de artikelen 646 en 647 Boek 7 BW. Na het in werking treden van het wetsvoorstel flexibiliteit en zekerheid (Kamerstukken I, 1997–1998, 25 263, nr. 132) zullen deze artikelen in dit opzicht op elkaar zijn afgestemd. Ook de bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling heeft in beide regelingen dezelfde inhoud.

15

*Welke initiatieven kunnen worden verwacht naar aanleiding van de opmerking «(d)e problematiek van alcohol en drugsgebruik in de onderneming, en de bevoegdheid van de werkgever om terzake controles uit te oefenen, is niet wettelijk geregeld»? (blz. 15).*

De vormgeving en de uitvoering van het beleid ten aanzien van de problematiek van alcohol- en drugsgebruik op de werkvloer, inclusief de bevoegdheid van de werkgever om controles uit te voeren, behoren tot het sociale beleid in de onderneming en daarmee primair tot de gezamenlijke verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers. De Arbeidsinspectie heeft echter wel een aanwijzingsbevoegdheid in die gevallen dat een noodzakelijk geacht bedrijfsbeleid ontbreekt ter uitbanning van de risico's die zijn verbonden aan het gebruik van alcohol, drugs en medicijnen. De toezichthoudende taak van de Arbeidsinspectie gaat echter niet verder dan deze aanwijzingsbevoegdheid.

Bij de aanbieding van het SER-advies over «Alcohol en werk» in januari 1995 is aan de Tweede Kamer gemeld dat door de Arbeidsinspectie een monitoronderzoek zal worden verricht om te bezien in hoeverre Nederlandse bedrijven een actief beleid voeren ten aanzien van risico's van het gebruik van alcohol, drugs en medicijnen op het werk. Dit onderzoek is voor alcohol in 1997 afgerond en toegezonden aan de Tweede Kamer. De uitkomsten van dit onderzoek zullen met sociale partners worden doorgesproken.

Ten aanzien van het gebruik van waarnemingsbeïnvloedende medicijnen en drugs op de werkvloer, wordt in 1998 een onderzoek uitgevoerd waarin het accent ligt op de vraag in hoeverre er sprake is van een problematiek.

18

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake goed werkgeverschap en integratie gehandicapten? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 16).*

Het beginsel van goed werkgeverschap leidt er toe dat iedere werkgever de werknemer die in zijn dienst gehandicapt raakt, zo volledig mogelijk ingeschakeld houdt in het arbeidsproces. In de praktijk wordt dit doel echter in te beperkte mate gerealiseerd. Daarom beoogt de voorgestelde wettelijke regeling op de (Re)integratie van arbeidsgehandicapten, werkgevers te stimuleren en beter in staat te stellen tot het in dienst houden en in dienst nemen van gehandicapten door middel van een groot aantal instrumenten waaronder het plaatsings- en herplaatsingsbudget. Daarnaast biedt de voorgestelde wettelijke regeling ook andere instrumenten, zoals bijvoorbeeld het zgn. «pakket op maat» ten behoeve van het treffen van noodzakelijke aanpassingen in het werk of de werkomgeving van een arbeidsgehandicapte. Het wetsvoorstel op de (Re)integratie arbeidsgehandicapten (Kamerstukken I, 1997/1998, 25 478) ligt momenteel ter behandeling in de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

19

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake vakantie, verlof, ADV en religieuze feestdagen? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 16).*

Het door het kabinet aan de SER voorgelegde voorstel tot herziening van de vakantiewetgeving beoogde een oplossing te bieden voor de (juridische) knelpunten, in de huidige vakantiewetgeving om te voldoen aan de, in verband met maatschappelijke ontwikkelingen op het terrein van arbeid en zorg en flexibilisering van arbeid, gerezen behoefte aan een flexibeler gebruik van vakantierechten.

Zoals in de notitie al is aangegeven, volgt de SER het kabinet niet in de keuze om de wettelijke vakantieregeling te beperken tot de zogenaamde minimumvakantie en de regeling van de bovenwettelijke vakantiedagen volledig aan partijen over te laten. De SER wil de wettelijke regeling van toepassing doen zijn op alle vakantiedagen maar voor de bovenwettelijke dagen de mogelijkheid openen om bij CAO af te wijken. Het kabinet is bereid om een wettelijke regeling in het BW op te nemen die ten aanzien van bovenwettelijke vakantieregelingen tenminste semi-dwingendrechtelijk van aard is (Kamerstukken II, 1996/1997, 24 332, nr. 11).

In de Arbeidstijdenwet is in artikel 5:1 jo. 5.4 de wekelijkse rustdag beschermd. In beginsel is deze wekelijkse rustdag de zondag, maar voor werknemers die in verband met hun godsdienstige opvattingen, de wekelijkse rustdag op een andere dag dan de zondag vieren, wordt, wanneer de werknemer daar schriftelijk om verzoekt, deze andere dag op dezelfde wijze als de zondag beschermd. De Arbeidstijdenwet kent geen bijzondere positie toe aan (nationale of religieuze) feestdagen. Daar waar die feestdagen niet op zondag vallen, bepaalt de individuele arbeidsverhouding van de werknemer of er ten aanzien van die dag bijzondere regels gelden. In de praktijk werkt deze situatie bevredigend. Er is in het Arbeidstijdenbesluit wel een regeling getroffen die er toe strekt dat wanneer er op een feestdag arbeid verricht moet worden, de roosters zodanig kunnen worden aangepast dat er zoveel mogelijk werknemers die dag vrij hebben. Er zijn de regering geen knelpunten bekend met betrekking tot religieuze feestdagen.

20

*Hoe (bevredigend) werkt in de praktijk de «redelijke uitleg» van de rechter inzake de genoemde verlofregelingen? (blz. 17).*

In de praktijk is het niet altijd mogelijk om een scherp onderscheid te maken tussen vakantiedagen die onder de wettelijke regeling vallen en dagen die daar niet onder vallen (zoals ADV-dagen). Niet bekend is dat deze afbakening ook in de praktijk tot geschillen tussen werkgever en werknemer heeft geleid.

21

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake de aansprakelijkheid voor schade? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 17).*

In het kader van het wetsvoorstel flexibiliteit en zekerheid is bij tweede nota van wijziging (Kamerstukken II, 1997/1998, 25 263, nr. 14) een vierde lid aan artikel 658 Boek 7 BW toegevoegd, waarin de rechtspraak wordt gecodificeerd terzake van de aansprakelijkheid van derden voor schade geleden door bij hen te werk gestelde werknemers.



Volgens dit nieuwe lid is degene die arbeid laat verrichten door een ander dan eigen werknemers overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 van artikel 658 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. Voorwaarde voor aansprakelijkheid is – overeenkomstig lid 2 van artikel 658 – dat de derde verwijtbaar te kort is geschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen. De derde is niet aansprakelijk indien hij kan aantonen dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Deze nieuwe bepaling is met name van belang voor uitzend- arbeid, uitlening en aanneming van werk waarbij tussen de werknemer en de derde geen (arbeids)overeenkomst bestaat.

Op 26 november 1997 is voorts door de Minister van Justitie bij de Tweede Kamer ingediend het wetsvoorstel tot vaststelling van de invoering van afdeling 8.14.1 (Verkeersongevallen) van het Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken II, 1997–1998, 25 759, nrs. 1–3). Dit wetsvoorstel heeft tot doel voetgangers, fietsers en passagiers, die letselschade oplopen bij een verkeersongeval met een motorrijtuig, beter te beschermen. Tevens wordt de positie van werknemers die voor hun werk een motorrijtuig besturen en betrokken raken bij een verkeersongeval, versterkt. In het wetsvoorstel wordt daartoe op de werkgever een risicoaansprakelijkheid gelegd voor de schade van de werknemer die in de uitoefening van zijn werkzaamheden een motorrijtuig bestuurt en daarbij betrokken raakt bij een verkeersongeval. Een werknemer heeft daarbij ook recht op schadevergoeding indien het ongeval niet aan de schuld van een ander is te wijten, tenzij het ongeval veroorzaakt is door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het is hierbij van geen belang of de werknemer in zijn eigen motorrijtuig, of in die van zijn werkgever een ongeval overkomt. Deze risicoaansprakelijkheid zal overigens niet in afdeling 8.14.1 BW worden opgenomen, maar in artikel 7:658a BW van titel 7.10 BW, waarin de arbeidsovereenkomst geregeld is.

Deze risicoaansprakelijkheid kan voor zover het gaat om zaakschade ook worden gezien als codificatie van bestaande rechtspraak. In zijn arrest van 16 oktober 1992, NJ 1993, 264 heeft de Hoge Raad namelijk beslist dat de werkgever in beginsel aansprakelijk is voor beschadiging van zaken van de werknemer die krachtens zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst gebruik maakt van zijn eigen zaak. Volgens de Hoge Raad vloeit dit naar de aard van de arbeidsovereenkomst voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid. Volgens de Hoge Raad geldt dit in het bijzonder voor auto's, waarbij het gebruik daarvan risico's van ernstige beschadiging meebrengt. In de memorie van toelichting wordt voorts opgemerkt dat ook al ging het in deze zaak om de aansprakelijkheid voor zaakschade van de werknemer, het weinig voor de hand ligt te veronderstellen dat naar huidig recht niet – a fortiori – hetzelfde zou gelden voor de letselschade van de werknemer. Immers – aldus de toelichting – ook hier doet zich in het verkeer het risico van ernstige schade voor, terwijl bovendien dergelijke schade voor het slachtoffer aanmerkelijk ingrijpender is.

22

*Kan worden aangegeven wanneer er sprake is van «opzet» en «bewuste roekeloosheid»? Kan worden aangegeven of en wanneer bij het gebruik van alcohol en/of drugs door de werknemer in relatie tot het verrichten van zijn werkzaamheden sprake kan zijn van «opzet» of «bewuste roekeloosheid»? (blz. 18).*

De begrippen «opzet» en «bewuste roekeloosheid» komen onder meer voor in de artikelen 7:658 en 661 en 6:170 BW. Afhankelijk van de vraag of het daarbij gaat om de aansprakelijkheid (draagplicht) van de werknemer voor andermans schade, danwel om de vraag of de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer, kan onder deze begrippen het volgende worden verstaan. Onder opzet wordt niet alleen verstaan het

willens en wetens handelen met het oogmerk om de schade te veroorzaken, maar ook het geval dat het slachtoffer weet dat de schade het zekere of noodzakelijke gevolg is van zijn handelen (zekerheids- en noodzakelijkheidsbewustzijn), of de situatie waarin iemand zich bewust is van de aanmerkelijke kans dat hij door zijn gedraging schade zal oplopen (of veroorzaken) en dit waarschijnlijke gevolg accepteert (voorwaardelijke opzet of opzet als waarschijnlijkheidsbewustzijn). Onder bewuste roekeloosheid wordt de situatie verstaan waarin iemand zich bewust is van de aanmerkelijke kans dat zijn gedraging tot schade zal leiden, maar denkt dat dit gevolg zal uitblijven. Dit in tegenstelling tot voorwaardelijke opzet, waar het slachtoffer het ontstaan van schade bij voorbaat voor lief neemt. Overigens is de grens tussen opzet en bewuste roekeloosheid hier niet van belang, omdat in beide gevallen de werknemer geen aanspraak op schadevergoeding kan maken, c.q. aansprakelijk (draagplichtig) is; afgezien van opzet als oogmerk gaat het steeds om gevallen waarin de betrokkene zich bewust is van de zekerheid of aanmerkelijke kans dat zijn handelen tot schade zal leiden. Bewuste roekeloosheid onderscheidt zich overigens van onbewuste roekeloosheid doordat het slachtoffer zich in de laatste situatie de aanmerkelijke kans op schade niet realiseerde. Zie over deze begrippen ook het wetsvoorstel tot vaststelling en invoering van afdeling 8.14.1 (Verkeersongevallen) van het Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken II, 1997–1998, 25 759, nrs. 1–3), en in het bijzonder de memorie van toelichting op p. 42. Overigens zij opgemerkt dat het bij artikel 7:658 BW telkens dient te gaan om de bewustheid van het gevaar ten tijde van het ongeval. Dit betekent dat op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval bij het slachtoffer het ernstige gevaar van zijn gedraging in diens bewustzijn diende te leven. Vgl. HR 20 september 1996, NJ 1997, 198.

Gezien de beantwoording op de vorige vraag zal het duidelijk zijn dat het niet mogelijk is om bij een concrete gedraging als het gebruik van alcohol en/of drugs aan te geven of er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Of deze gedraging opzet of bewuste roekeloosheid meebrengt, zal immers afhangen van de omstandigheden, waarbij in het bijzonder een rol speelt of een gedraging een ernstig gevaar met zich meebrengt en of het slachtoffer zich bewust is geweest van dat gevaar. De bewustheid van het gevaar zal bij het gebruik van alcohol en/of drugs aangenomen mogen worden, maar de ernst van het gevaar is uiteraard afhankelijk van de mate van gebruik. Overigens speelt het gebruik van alcohol en/of drugs in dit verband alleen een rol indien de schade (in belangrijke mate) het gevolg daarvan is.

23 en 24

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake de overgang van onderneming? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 18).*

*Wat is het standpunt van de regering over de vraag of de artikelen 7:662 e.v. BW niet alsnog geheel of gedeeltelijk van toepassing moeten worden verklaard op overgang in het kader van een «doorstart» in een faillissement? (blz. 18).*

In Brussel zijn thans besprekingen gaande op raadsniveau over een mogelijke herziening van de Europese richtlijn betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan. In dat verband wordt onder meer gesproken over mogelijke uitbreiding van de werkingssfeer tot faillissement en een eventuele definitie van het begrip «overgang». Het kabinetsstandpunt is dat de regeling van de rechten van de werknemer bij overgang van een onderneming niet van toepassing dient te zijn op overgang van een onderneming in het kader van een faillissement.

sement. De toepasselijkheid van deze regeling in geval van faillissement zou er toe leiden dat het verkopen van een gefailleerde onderneming of een onderdeel daarvan zeer zou worden bemoeilijkt, aangezien de koper het gehele personeel zou moeten overnemen. Dit zou leiden tot verlies van werkgelegenheid. Om diezelfde reden is het kabinet van mening dat ook in geval van «doorstart» van een onderneming na faillissement deze regeling niet van toepassing dient te zijn. Het is ons bekend dat de FNV hierover een andere mening is toegegaan.

25 en 26

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake de wijziging van de arbeidsovereenkomst? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 19).*

*Deelt de regering met de Vakcentrale voor Middelbaar en Hoger Personeel de zorg voor de onvoldoende bescherming van de werknemer bij eenzijdig door de werkgever wijzigen van de arbeidsovereenkomst, juist omdat de werknemer zich om zijn gelijk te krijgen altijd tot de rechter moet wenden, hetgeen bijna automatisch verstoring van de arbeidsrelatie met zich meebrengt? Zo neen, waarom niet? Zo ja, wat gaat de regering daaraan doen? (blz. 19).*

Met betrekking tot de wijziging van de arbeidsovereenkomst is in de nota een aantal mogelijkheden geschetst. Vooropgesteld moet worden dat wijziging van een arbeidsovereenkomst met instemming van werkgever en werknemer dient te geschieden. Werkgever en werknemer zullen zich daarbij moeten gedragen als goed werkgever/werknemer. Het weigeren mee te werken aan een wijziging kan onder omstandigheden in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst is in beginsel niet mogelijk.

In het kader van de Wet tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek van 14 februari 1998 (24 615, Stb. 1998, 107) is in een nieuw artikel 613 ten aanzien van het eenzijdige wijzigingsbeding bepaald dat de werkgever daarvan slechts gebruik kan maken als hij daarvoor een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer daarvoor, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, behoort te wijken. Het inmiddels bij nota van wijziging geschrapte tweede lid van laatstgenoemd artikel hield in dat het belang van de werkgever wordt vermoed voldoende zwaarwichtig te zijn als de regeling van arbeidsvoorwaarden voortvloeit uit een de werkgever bindende c.a.o. dan wel is vastgesteld in overeenstemming met de ondernemingsraad. Ook zonder deze bepaling komt aan de overeenstemming met werknemersorganisaties en ondernemingsraden een belangrijke betekenis toe bij de vraag of wijziging van een arbeidsvoorwaardenregeling redelijk is. Aangezien een aantal fracties de noodzaak van artikel 613 lid 2 in twijfel trok, is dit artikellid geschrapd.

Gelet op het vorenstaande delen wij niet de zorg van de Vakcentrale voor Middelbaar en Hoger Personeel dat de werknemer onvoldoende zou zijn beschermd tegen eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever.

Weigert de werknemer in te stemmen met een door de werkgever voorgenomen wijziging en is een minnelijke oplossing niet haalbaar dan kan zowel de werknemer als de werkgever zich tot de rechter wenden. De werkgever kan bijvoorbeeld om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken en de werknemer kan de beslissing van de werkgever aan de rechter voorleggen in het kader van een kort-geding of een verzoek om een voorlopige voorziening.

27 en 30

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten met betrekking tot de ambtelijke rechtspositie? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 19).*

*Kunt de regering aangeven wanneer de positie van het overheids-personeel gelijk wordt geschakeld met die van andere werknemers? (blz. 20).*

In de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken van 12 juni 1997 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 1996–1997, 24 253, nr. 6) is het standpunt van het kabinet met betrekking tot de normalisering en de ambtelijke status uiteengezet. Kort gezegd komt dit standpunt op het volgende neer.

Het kabinet acht het vooralsnog niet wenselijk de ambtelijke status als zodanig af te schaffen, hoewel het niet valt uit te sluiten dat in een of meer sectoren in de komende jaren op grond van sectorspecifieke overwegingen een andere afweging wordt gemaakt. Daarbij is vermeld dat handhaving van de ambtelijke status er overigens niet aan in de weg staat om te komen tot een verdere normalisering op onderdelen van de rechtspositie. Ook binnen de huidige systematiek is het immers mogelijk om te komen tot meer flexibilisering en meer maatwerk ten dienste van een optimale uitvoering van het arbeidsproces bij de overheid. De wijze waarop een dergelijk maatwerk vorm kan krijgen is een zaak van sociale partners bij de overheid.

Naar aanleiding van de onlangs in de Tweede Kamer aangenomen motie van het lid Zijlstra (Kamerstukken II 1996–1997, 25 282, nr. 8) heeft de Minister van Binnenlandse Zaken inmiddels de Raad voor het Overheids-personeelsbeleid verzocht hem in het licht van een en ander te adviseren over de toekomst van de ambtelijke status. De Raad had eerder al aangegeven een advies over mogelijke wijzigingen van de ambtelijke rechtspositie in de lijn van de voorstellen die in de marktsector naar aanleiding van de nota Flexibiliteit en Zekerheid zijn geformuleerd niet opportuun te achten voordat een principiële discussie over de toekomst van de ambtelijke status zou zijn gevoerd. Werkgevers en werknemers ervaren kennelijk niet dusdanige knelpunten in de ambtelijke rechtspositie dat wijziging op korte termijn noodzakelijk wordt geacht.

Wat op de lange duur de uitkomst van een en ander zal zijn, valt thans nog niet te voorzien.

28

*Waarom vindt de regering functies bij de rechterlijke macht, politie, brandweer en defensie niet juist typisch «staatsfuncties»? Op welke soort functies bij deze instellingen duidt de regering precies? (blz. 19).*

De plaats van het woord «betreft» in de derde zin van onderdeel 12 van de notitie heeft tot misverstanden geleid. Het ware beter geweest indien dit woord aan het einde van de zin had gestaan. Bedoeld is immers aan te geven dat functies bij de rechterlijke macht, politie, brandweer en defensie juist wél essentiële staatsfuncties worden geacht.

29

*In hoeverre overweegt de regering de wijziging van artikel 7:615 BW, waarin vermeld wordt dat personen in dienst van rijk, provincie, gemeenten e.d. worden uitgesloten van de werking van de arbeidsovereenkomst? (blz. 20).*

Op dit moment wordt nog geen wijziging van artikel 7:615 BW overwogen. Artikel 134 Ambtenarenwet bepaalt dat bij algemeen verbindend voorschrift regels moeten worden gesteld indien de overheid

werknemers op arbeidsovereenkomst in dienst neemt. Hierbij kan tevens titel 10 van boek 7 geheel of gedeeltelijk van toepassing worden verklaard. De mogelijke vormgeving van een «ambtelijke arbeidsovereenkomst» is een onderwerp dat niet los van de discussie over de toekomst van de ambtelijke status kan worden beschouwd.

31

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake concerns? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 20).*

De in afdeling 13 van de notitie opgenomen beschrijving van een aantal aspecten van concernverhoudingen leidt naar onze mening niet tot de conclusie dat er knelpunten zijn op dit terrein die nopen tot wetgeving. Dit laat onverlet dat wij de ontwikkelingen op dit terrein nauwgezet volgen en wij gaarne kennis nemen van eventuele wensen terzake van werkgevers en werknemers. Dit geldt overigens voor alle onderwerpen die in deze notitie aan de orde komen.

32

*Welke zijn de maatschappelijke en juridische knelpunten inzake flexibele arbeidsrelaties en ontslagrecht? Welke oplossingen stelt de regering voor? Wat is het standpunt van werkgevers- en werkgeversverenigingen over de voorgestelde oplossingen? (blz. 21).*

Ter bevordering van een grotere flexibiliteit van de arbeid heeft het kabinet op 7 maart 1997 het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid (25 263) ingediend. Het wetsvoorstel bevat een groot aantal voorstellen tot wijziging van het arbeidsovereenkomstenrecht, waaronder het ontslagrecht, de proeftijd, en de opzegtermijn, en van een aantal andere wetten, ten einde maatschappelijke en juridische knelpunten met betrekking tot in het bijzonder flexibele arbeidsrelaties weg te nemen. Het wetsvoorstel ligt thans ter behandeling in de Eerste Kamer.

33

*Op welke wijze en wanneer wordt de aansprakelijkheid van werkgevers voor beroepsziekten als OPS en RSI en tengevolge van asbestblootstellingen afdoende geregeld?*

Zoals bij brief van 10 juni 1997 (Kamerstukken II, 25 000 XV, nr. 58) naar aanleiding van het rapport van prof. J. de Ruiter inzake asbestslachtoffers aan de Tweede Kamer is medegedeeld, zal over de lange termijn-problematiek van beroepsziekten – in het bijzonder werden daarbij OPS en RSI genoemd – advies aan de Sociaal Economische Raad worden gevraagd. Over de inhoud van de adviesaanvraag wordt momenteel nog overlegd. Naar verwachting zal dit overleg binnenkort worden afgerond. Voor wat betreft asbestgerelateerde beroepsziekten is naar aanleiding van het voornoemde advies van prof. De Ruiter een afzonderlijk traject ingezet dat eveneens in de brief van 10 juni 1997 is aangegeven. Bij brief van 11 december 1997 (Kamerstukken II, 25 000 XV, nr. 35) heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer medegedeeld dat de voortgang van dit traject vertraging heeft onderzonden en dat de Kamer naar verwachting dit voorjaar nader zal worden bericht.