

Vergaderjaar 1998–1999

**26 257**

## **Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. ALGEMEEN GEDEELTE**

Tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer van de Wet flexibiliteit en zekerheid (Stb. 1998, 300) is de wenselijkheid gebleken om in het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en enige andere wetten enkele wijzigingen aan te brengen in verband met geconstateerde (wetstechnische) onvolkomenheden. In de brief van 8 mei 1998 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Kamerstukken I, 1997/98, 25 263, 132f) zijn de tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling toegezegde reparaties opgesomd. Het voorliggende voorstel van wet strekt ertoe de gedane toezegging gestand te doen en tevens nog enige nader gebleken wenselijke aanpassingen te realiseren.

De toegezegde aanpassingen bestaan onder meer uit de codificatie van de in de jurisprudentie gevormde zgn. Ragetlie-regel en de verruiming van het overgangsrecht van artikel XIX van de Wet flexibiliteit en zekerheid. Over de wijze waarop in het wetsvoorstel hieraan uitvoering wordt gegeven is een reactie gevraagd van het VNO-NCW en de FNV. Bij brief van de FNV, mede namens VNO-NCW, van 17 juni 1998 is door deze organisaties in beginsel positief gereageerd op het concept-voorstel met enkele suggesties tot verbetering van de voorgestelde wettekst.

Voorts is over de voorgestelde codificatie van de Ragetlie-regel nog advies gevraagd aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR). In haar advies komt de NVvR tot de conclusie dat de voorgestelde codificatie van de Ragetlie-regel onwenselijk is en slechts kan leiden tot onnodige disputen. Het zou naar het oordeel van de NVvR het meest voor de hand liggen, dat in artikel 668a wordt vastgelegd dat contracten voor onbepaalde tijd worden meegeteld in de keten van contracten, zoals in dat wetsartikel omschreven. Deze suggestie hebben wij niet overgenomen om de volgende redenen.

Het meetellen van een contract voor onbepaalde tijd bij de berekening van de in artikel 668a gestelde termijn van 36 maanden of keten van contracten, staat los van de in de Ragetlie-jurisprudentie voorziene

ontslagbescherming. Immers, volgens dit voorstel zou in geval van voortzetting pas en alleen dan opzegging vereist zijn voor de beëindiging van een contract voor bepaalde tijd, indien voldaan wordt aan de in artikel 668a lid 1 genoemde criteria. Volgens de Ragetlie-jurisprudentie is echter voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die de voortzetting vormt van een contract voor onbepaalde tijd, altijd opzegging vereist. De in het Ragetlie-arrest beoogde ontslagbescherming wordt in het voorstel van de NVvR op een later tijdstip gerealiseerd. Voorts beperkt de Ragetlie-regel zich tot de situatie, dat de arbeidsovereenkomst met betrekking waartoe moet worden beslist of opzegging vereist is, niet te zeer verschilt van de daaraan voorafgaande arbeidsovereenkomst. Deze beperking ontbreekt in artikel 668a lid 1. Naar onze mening voldoet het NVvR-voorstel dan ook niet om uitvoering te geven aan de aan de Eerste Kamer gedane toezegging de Ragetlie-regel te codificeren. Voorts vormt dit voorstel naar onze mening een te vergaande inbreuk op de flexibiliseringsgedachte, zoals uitgewerkt in artikel 668a lid 1. Immers, het meetellen van een voorafgaand contract voor onbepaalde tijd in het kader van genoemd artikel leidt ertoe, dat eerder dan thans het geval is, aan de criteria van dit artikel wordt voldaan en er sprake is van conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit zou de mogelijkheid van het opvolgend gebruik van contracten voor bepaalde tijd te zeer beperken.

Gelet op het vorenstaande zijn wij van mening dat het voorstel van de NVvR niet kan worden overgenomen.

## **II. ARTIKELSGEWIJS GEDEELTE**

### **Artikel I**

#### *Onderdeel B*

De wijziging van de leden 5 en 7 van artikel 628 Boek 7 BW in onderdeel B heeft betrekking op de woordvolgorde. Door de voorgestelde wijziging komt onomstotelijk vast te staan dat wel ten voordele van de werknemer mag worden afgeweken; alleen bij CAO mag ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

Bovendien is in lid 5 het zinsdeel «of bij reglement» komen te vervallen. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel D.

#### *Onderdeel C*

Het amendement van het Kamerlid Van Middelkoop (kamerstukken II, 1997/98, 25 263 nr. 21) heeft er toe geleid dat het tweede lid van het oorspronkelijk voorgestelde artikel 628a Boek 7 BW is vervallen. Het artikel stelt regels over de minimumduur per oproep. Volgens het oorspronkelijke voorstel van wet was afwijking bij CAO mogelijk. Het amendement strekt ertoe iedere afwijkingsmogelijkheid uit te sluiten. In verband daarmee moet bepaald worden dat niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Bij gebreke van een dergelijke bepaling zouden partijen zelf onderling mogen afwijken ten nadele van de werknemer. Dat is echter niet de bedoeling van het amendement. Aan artikel 628a Boek 7 BW wordt een nieuw tweede lid toegevoegd waarin wordt bepaald dat niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken.

#### *Onderdeel D*

Deze voorgestelde wijziging hangt samen met de Wet van 14 februari 1997, Stb. 107, tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en titel

7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek. In deze wet is de regeling van het arbeidsreglement uit titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek geschrapt. In artikel 632 Boek 7 BW is de verwijzing naar dit reglement echter blijven staan. De voorgestelde wijziging corrigeert deze onvolkomenheid.

#### *Onderdeel E*

De voorgestelde wijziging van lid 5 van artikel 652 Boek 7 BW beoogt een verschrijving te corrigeren.

In lid 6 is de verwijzing naar onderdeel a van lid 4 opgenomen ten einde duidelijk te maken dat alleen van de proeftijd van maximaal één maand bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Van onderdeel b van lid 4 kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken, vanwege de zogenoemde «ijzeren proeftijd» van twee maanden in lid 7. Voor de voorgestelde wijziging van de woordvolgorde in lid 6 zij verwezen naar de toelichting bij onderdeel B.

#### *Onderdeel G*

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid in de Eerste Kamer is toegezegd dat de zogeheten Ragetlie-regel zou worden uitgewerkt in titel 7.10 Boek 7 BW.

Deze regel is neergelegd in het arrest van de HR van 4 april 1986, NJ 1987 678 (Ragetlie-SLM). In dit aan de HR voorgelegde geschil stond de vraag centraal of met toepassing van het toen nog geldende artikel 1639f, derde lid, Boek 7 BW (na inwerkingtreding van titel 7.10 BW, artikel 668 lid 3 Boek 7 BW) voor beëindiging van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opzegging was vereist. Aan deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voorafgegaan die door partijen was beëindigd en vervangen door een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tegen gewijzigde salaris- en secundaire arbeidsvoorwaarden. De HR kwam in dit arrest tot het oordeel dat van een verkeerde opvatting van artikel 1639f, derde lid, Boek 7 BW – waaraan de gedachte ten grondslag ligt dat bij voortzetting van een dienstbetrekking de werknemer de met het vereiste van opzegging samenhangende ontslagbescherming in ieder geval toekomt – sprake zou zijn geweest, indien de Rb. het beroep van Ragetlie op deze wetsbepaling zou hebben verworpen, omdat zij ervan zou zijn uitgegaan dat de woorden «indien een voor bepaalde tijd aangegane dienstbetrekking is voortgezet» er aan in de weg zouden staan die bepaling ook toepasselijk te achten indien – zoals volgens Ragetlie hier het geval was – een dienstbetrekking die voor een onbepaalde tijd is aangegaan, is voortgezet voor bepaalde tijd. De Rb. heeft, zo overweegt de HR, dat beroep evenwel verworpen omdat zij heeft geoordeeld dat te dezen geen sprake was van «voortzetting» in de zin van deze wetsbepaling nu de dienstbetrekking met betrekking waartoe moest worden beslist of opzegging daarvan was vereist, van de daaraan voorafgaande te zeer, immers niet alleen voor wat betreft de tijdsduur, maar ook voor wat betreft de salaris- en secundaire arbeidsvoorwaarden verschilde. In de Wet flexibiliteit en zekerheid van 14 mei 1998 is het relevante artikel 668 lid 3 Boek 7 BW geschrapt en vervangen door een nieuwe regeling terzake van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (artikel 668a). Het schrappen van artikel 668 lid 3 leidt ertoe, dat de beëindiging van een voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet langer meer dient te geschieden met opzegging. In de parlementaire discussie over deze wet is de vraag aan de orde gesteld of de Ragetlie-regel onder het nieuwe recht toepassing zal blijven vinden. Van regeringszijde is geantwoord dat het feit dat artikel 668 lid 3 Boek 7 BW komt te vervallen geen afbreuk doet aan de toepasselijkheid van de Ragetlie-regel.

Tijdens de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel in de Eerste Kamer is codificatie van deze regel toegezegd. Met de voorgestelde nieuwe leden 4 en 5 van artikel 667 Boek 7 BW wordt beoogd aan deze toezegging uitvoering te geven.

De in lid 4 van artikel 667 Boek 7 BW vereiste opzegging voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vormt een afwijking van lid 1 van dat artikel. Volgens dit artikellid eindigt een arbeidsovereenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan van rechtswege op de einddatum. Dit is echter anders, indien volgens lid 2 van artikel 667 Boek 7 BW voorafgaande opzegging tegen de einddatum nodig is. In dit verband zij erop gewezen dat partijen in onderling overleg de arbeidsovereenkomst te allen tijde kunnen beëindigen. De wet beperkt de autonomie van partijen terzake niet. Wel moet er sprake zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer waaruit zijn instemming blijkt.

Het in het nieuwe lid 4 gestelde vereiste van voorafgaande opzegging is beperkt tot gevallen waarin een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst anders dan door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding door de rechter is beëindigd en is voortgezet door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Van voortzetting in de zin van lid 4 is alleen dan sprake indien de opvolgende arbeidsovereenkomst, anders dan qua rechtskarakter, niet wezenlijk verschilt van de voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Van voortzetting in de zin van lid 4 is dus geen sprake als de identiteit van beide arbeidsovereenkomsten te zeer verschilt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn voor wat betreft de overeengekomen arbeid of de salaris- en andere arbeidsvoorwaarden.

De voorgestelde bepaling strekt zich niet uit tot de situatie die aan de orde was in het arrest van de HR van 26 juni 1992, NJ 1992, 654 (De Vries-Thialf). In dit arrest kwam de HR tot het oordeel dat van voortzetting in de zin van het derde lid van artikel 1639f Boek 7 BW niet alleen sprake is in geval van stilzwijgende of uitdrukkelijke verlenging door partijen van een bestaande dienstbetrekking, maar ook in geval partijen in aansluiting op een geëindigde arbeidsovereenkomst stilzwijgend of uitdrukkelijk een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaan. Dit geldt ook, aldus de HR, indien de geëindigde arbeidsovereenkomst op regelmatige wijze is beëindigd door voorafgaande opzegging, met de door het BBA 1945 vereiste toestemming.

Als gevolg van het onderhavige voorstel geldt het vereiste van opzegging bijvoorbeeld indien een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst met instemming van beide partijen wordt beëindigd en vervolgens wordt voortgezet door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In dat geval heeft bij de beëindiging van de eerste arbeidsovereenkomst geen opzegging plaatsgevonden en is mitsdien de daarmee samenhangende ontslagbescherming niet gerealiseerd. Het vereiste van opzegging geldt niet indien de voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst is ontbonden door de rechter (bijv. op grond van art. 685 Boek 7 BW).

Een verderstreckende regeling zou naar onze mening te zeer afbreuk doen aan de aan de Wet flexibiliteit en zekerheid ten grondslag liggende flexibiliseringsgedachte. In artikel 668a Boek 7 BW is dat uitgangspunt nader uitgewerkt door meer mogelijkheden te creëren voor het opvolgend gebruik van tijdelijke contracten, zonder dat voor de beëindiging daarvan opzegging nodig is. In dit verband is er nadrukkelijk ook voor gekozen een eventuele voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, anders dan in geval van de draaideurconstructie als bedoeld in lid 2 van artikel 668a, niet mee te tellen in het kader van lid 1 van dit artikel, noch bij de berekening van de opzegtermijn.

Codificatie van het Thialf-arrest zou naar ons oordeel leiden tot een te vergaande beperking van de in artikel 668a lid 1 voorziene mogelijkheden tot een ruimer gebruik van tijdelijke contracten, terwijl een dergelijke

beperking vanuit een oogpunt van bescherming van de werknemer niet nodig is. Immers, de voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is door een rechtsgeldige opzegging beëindigd. Dit betekent onder meer, dat met de bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd betrokken belangen van de werknemer reeds rekening is gehouden, met name als aan een opzegging een ontslagvergunningsprocedure is voorafgegaan, hetwelk meestentijds vereist is.

In navolging van het advies van de NVvR is uitdrukkelijk gekozen voor het vereiste van «rechtsgeldige opzegging». Onder rechtsgeldige opzegging wordt verstaan een opzegging, waarbij aan alle wettelijke vereisten voor opzegging is voldaan en met name aan de verplichting van een ontslagvergunning in die gevallen waarin dat wettelijk is voorgeschreven.

Voor de toepasselijkheid van lid 4 is voorts vereist, dat de voortzetting heeft plaatsgevonden met een tussenpoos van niet meer dan 3 maanden. Deze termijn sluit aan bij artikel 668a. Wordt na afloop van deze termijn een volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten dan is voor de beëindiging van deze overeenkomst geen opzegging vereist. Indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd echter vóór de afloop van de termijn van 3 maanden verder wordt voortgezet met één of meer volgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar met een tussenpoos van niet meer dan 3 maanden opvolgen, dan is ook voor de beëindiging van die voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd rechtsgeldige opzegging nodig.

In de tweede zin van het nieuwe lid 4 wordt aangegeven hoe de opzegtermijn berekend moet worden. Het tijdstip van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, t. w. het tijdstip van indiensttreding, is het beginpunt. Het ligt in de rede dat de duur van de voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de opzegtermijn.

In het nieuwe lid 5 is een regeling opgenomen ter bestrijding van de «draaideurconstructie». Van een voortgezette arbeidsovereenkomst in de zin van lid 4 is eveneens sprake indien de betrokkene bijvoorbeeld eerst op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij een bedrijf heeft gewerkt en vervolgens, nadat deze overeenkomst is beëindigd anders dan door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter, binnen een termijn van 3 maanden bij dezelfde onderneming werkzaam is op basis van een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 690 Boek 7 BW.

Overigens laat het nieuwe lid 4 onverlet, dat in geval van beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd en voortzetting van die arbeidsrelatie door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, er sprake kan zijn van misbruik van de proeftijd. Bedoeld misbruik zal ertoe kunnen leiden, dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege zal eindigen.

#### *Onderdeel H*

De voorgestelde wijziging in punt 1 betreft een aanpassing van artikel 668a lid 1, aanhef en onderdeel a. Deze aanpassing bewerkstelligt verduidelijking omtrent het tijdstip van omzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De in punt 2 voorgestelde wijziging heeft betrekking op de woordvolgorde. Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel B.

#### *Onderdeel I*

De voorgestelde wijziging in punt 1 houdt verband met de in het kader van de Wet beroepen individuele gezondheidszorg gebruikte term.

In artikel 21, tweede lid, WOR heeft de ambtelijke secretaris van de ondernemingsraad dezelfde bescherming tegen ontslag als bijvoorbeeld de leden van de ondernemingsraad. Deze ontslagbescherming van de secretaris is verwezenlijkt door aanvaarding van het amendement Middel c.s (Kamerstukken II 1996/97, nr. 24 615 nr. 61). Een en ander betekent dat de ontslagbescherming van die ambtelijk secretaris ook in artikel 670 lid 4 Boek 7 BW moet worden geregeld. De in punt 2 voorgestelde wijziging van artikel 670 lid 4 Boek 7 BW voorziet hierin.

#### *Onderdeel K*

Voor de voorgestelde wijzigingen van artikel 672 Boek 7 BW wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel B (woordvolgorde) en onderdeel D (reglement).

#### *Onderdeel L*

De voorgestelde wijziging van artikel 677 lid 1, tweede volzin, Boek 7 BW beoogt buiten twijfel te stellen dat het niet gelijktijdig mededelen van de dringende reden van de opzegging van de arbeidsovereenkomst aan de wederpartij ook leidt tot schadeplichtigheid.

#### *Onderdeel M*

De verwijzing naar artikel 670 in artikel 680 kan vervallen. Artikel 670 Boek 7 BW gaat over opzegverboden en is als zodanig niet relevant voor de materie waarop artikel 680 Boek 7 BW betrekking heeft (gefixeerde schadevergoeding).

#### *Onderdeel N*

De eerste voorgestelde wijziging van lid 1 van artikel 685 Boek 7 BW is een technische aanpassing, waarbij de term het verzoek wordt vervangen door het verzoekschrift. De wijziging van de term verzoeker in werkgever beoogt duidelijk te maken, dat alleen als de werkgever een verzoek om ontbinding indient er een reïntegratieplan bij zijn verzoekschrift moet zijn gevoegd. Bovendien is nu nader aangegeven wanneer het reïntegratieplan bij het verzoekschrift moet worden gevoegd.

#### *Onderdeel O*

Deze wijziging heeft betrekking op de woordvolgorde. Verwezen kan worden naar de toelichting bij onderdeel B.

### **Artikel II**

De voorgestelde wijziging in artikel 6, tweede lid, onderdeel a, van het BBA 1945 is een louter technische verbetering.

### **Artikel III**

#### *Onder 1*

Artikel 16, derde lid, WW, zoals dat luidt na de inwerkingtreding van de Wet flexibiliteit en zekerheid, bepaalt dat de inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van zijn dienstbetrekking worden gelijkgesteld met het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon, bedoeld in het eerste lid. Deze gelijkstelling is gemaximeerd op het bedrag dat de werknemer aan loon zou hebben ontvangen over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. De

ingangsdatum van het recht op WW-uitkering wordt hiermee verschoven tot na een (fictieve) opzegtermijn. De redactie van het artikellid sloot echter de schadevergoeding uit waarop de werknemer aanspraak kan maken in het geval hij de arbeidsovereenkomst onverwijld opzegt en de werkgever schadeplichtig is op grond van artikel 677 lid 3 Boek 7 BW. Deze schadevergoeding is ten minste gelijk aan het loon over de door de werkgever bij opzegging te hanteren termijn. Door het laten vervallen van de zinsnede «door de werkgever» in onderdeel a van dat artikellid wordt dit hersteld.

#### *Onder 2*

De laatste zin van artikel 16, derde lid, WW, zoals dat luidt na de inwerkingtreding van de Wet flexibiliteit en zekerheid, regelt expliciet de termijn waarover na een ontbinding van de arbeidsovereenkomst de inkomsten in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking worden gelijkgesteld met het recht op onverminderde loondoorbetaling, bedoeld in lid 1. Hiermee wordt aangegeven dat de in artikel 672 lid 4 Boek 7 BW geregelde verkorting van de opzegtermijn voor de werkgever met één maand voor de bepaling van de in de eerste zin bedoelde termijn ook bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Bij de redactie van het artikellid is echter geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat voor partijen een opzegtermijn geldt, die van de wettelijke termijn afwijkt. Als gevolg hiervan kan in een aantal gevallen de ingangsdatum van het recht op WW-uitkering na een ontbinding van de arbeidsovereenkomst afwijken van de ingangsdatum die na een regelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst zou zijn vastgesteld. Met het hier voorgestelde onderdeel wordt dit rechtgezet.

### **Artikel IV**

#### *Onderdelen A en B*

In de artikelen artikel 15, negende lid, en 19, tweede lid, Arbeidsomstandighedenwet zijn onvolkomenheden geslopen bij de Wet tot wijziging van onder andere de Wet op de ondernemingsraden (Stb. 1998, 107) en de Wet flexibiliteit en zekerheid. Dit artikel beoogt dit te herstellen. Artikel 19, tweede lid, laatste volzin, verwijst naar artikel 8, vijfde lid. Door de wijziging van artikel 8, vijfde lid, bij de Wet flexibiliteit en zekerheid, kan deze verwijzing vervallen. Onderdeel B van artikel IV voorziet hierin.

### **Artikel V**

Met de voorgestelde wijziging wordt de terminologie van artikel 40, eerste lid, Faillissementswet in overeenstemming gebracht met de in het Boek 7 BW gebruikte terminologie over het einde van de arbeidsovereenkomst.

### **Artikel VII**

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid in de Eerste Kamer is toegezegd dat de formulering van artikel XIX lid 2 van het wetsvoorstel wordt aangepast in de door de VNO/NCW en de FNV bij brief van 27 maart 1998 bepleite zin.

In deze brief wordt gesteld dat artikel XIX, tweede lid, dat berust op een door de Tweede Kamer aanvaard amendement Van Nieuwenhoven en Bakker (Kamerstukken II, 1997/98, 25 263, nr. 36) aldus moet worden verstaan:

- op een ten tijde van de inwerkingtreding van de wet lopende voortgezette dienstbetrekking voor bepaalde tijd is de rechtsbescherming van het oude recht van toepassing;

- deze rechtsbescherming duurt voort als de voortgezette dienstbetrekking na inwerkingtreding van de wet – zonder door een daartoe strekkende rechtshandeling te zijn beëindigd – uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt voortgezet;
  - deze rechtsbescherming vervalt zodra de dienstbetrekking door een daartoe strekkende rechtshandeling (met inachtneming van het oude recht) is geëindigd;
  - een voortzetting van de dienstbetrekking na beëindiging wordt beheerst door het nieuwe recht, hetgeen impliceert dat de conversie in een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd eerst plaatsvindt zodra is voldaan aan de in artikel 668a lid 1 Boek 7 BW gestelde voorwaarden.
- In de nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 1997/98, 25 263, nr. 132d) is naar aanleiding van bovenvermelde brief van de VNO/NCW en de FNV opgemerkt dat, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van artikel XIX tweede lid het nieuwe recht van toepassing is indien de door opzegging beëindigde arbeidsovereenkomst wordt opgevolgd door een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of de onder het oude recht voortgezette arbeidsovereenkomst na de inwerkingtreding van deze wet (stilzwijgend) is voortgezet. De van regeringszijde aan dit artikellid gegeven reikwijdte ging mitsdien minder ver dan door de VNO/NCW en de FNV werd bepleit.

Tevens is gebleken dat het eerste lid van artikel XIX niet geheel in overeenstemming is met de strekking van het amendement (Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 36) waarmee deze overgangsregeling destijds in de wet is opgenomen en waarover sociale partners, die bij het zogenoemde «flexakkoord» van 3 april 1996 waren betrokken, overeenstemming hadden bereikt. In de toelichting bij dit amendement wordt overwogen dat arbeidsovereenkomsten die vóór de datum van inwerkingtreding van de wet zijn aangegaan en die op dat tijdstip nog lopen niet automatisch worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, omdat partijen die voor de inwerkingtreding van de wet een arbeidsrelatie hebben afgesloten nog geen rekening hebben kunnen houden met de consequenties van het nieuwe recht. Pas indien, binnen niet meer dan 3 maanden, een opvolgende arbeidsovereenkomst is aangegaan is artikel 668a van toepassing. De huidige overgangsbepaling heeft echter geen betrekking op een op de datum van inwerkingtreding van de wet lopende arbeidsovereenkomst die na die datum voldoet aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1, onder a, te weten de termijn van 36 maanden of langer. Deze arbeidsovereenkomst wordt volgens de huidige regeling van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zodra wordt voldaan aan artikel 668a lid 1, onder a.

In verband met het vorenstaande wordt voorgesteld artikel XIX aldus te wijzigen.

In het nieuwe eerste lid is de oorspronkelijke redactie van artikel XIX lid 1 gehandhaafd. In dit lid wordt bepaald dat arbeidsovereenkomsten, die zijn aangegaan vóór de datum van inwerkingtreding van de wet en op die datum voldoen aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1, niet van rechtswege worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Artikel 668a is eerst van toepassing indien een volgende arbeidsovereenkomst is aangegaan binnen een termijn van 3 maanden. Deze laatste overeenkomst wordt op grond van artikel 668a lid 1 van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

In het nieuwe tweede lid wordt bepaald dat een, op de datum van inwerkingtreding van de wet lopende, arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege zal worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als deze na die datum voldoet aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1, onder a, dat wil zeggen dat een



termijn van 36 maanden is verstreken. Eerst indien deze arbeidsovereenkomst – binnen een termijn van niet meer dan 3 maanden – is opgevolgd door een andere arbeidsovereenkomst is artikel 668a van toepassing en vindt er van rechtswege conversie plaats van de opvolgende arbeidsovereenkomst.

Voor de beide leden geldt dat alle voor en na de datum van inwerkingtreding van de wet (binnen een termijn van 3 maanden) gesloten opvolgende overeenkomsten, in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de vraag of er wordt voldaan aan de in de onderdelen a en b van artikel 668a lid 1 gestelde voorwaarden. Met andere woorden het gehele verleden van de arbeidsrelatie wordt meegeteld ook al ligt dat voor het tijdstip van inwerkingtreding.

Volgens het nieuwe derde lid blijft de rechtsbescherming van het oude recht terzake van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in stand zolang een vóór de datum van inwerkingtreding van de wet voortgezette arbeidsovereenkomst niet op een rechtsgeldige wijze is beëindigd. Wordt deze overeenkomst stilzwijgend voortgezet dan blijft ook op deze opvolgende arbeidsovereenkomst het oude recht inzake het beëindigen van een arbeidsovereenkomst van toepassing, totdat er sprake is van rechtsgeldige beëindiging (door bijvoorbeeld opzegging of ontbinding door de kantonrechter), of aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1 is voldaan. Wordt de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig beëindigd en opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dan is op die laatste arbeidsovereenkomst het nieuwe recht van toepassing. Indien deze opvolgende arbeidsovereenkomst aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1 voldoet, vindt er op grond van dit artikel van rechtswege omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd plaats.

Het derde lid laat onverlet de toepasselijkheid van de leden 1 en 2 die de onmiddellijke werking van artikel 668a beperken in de in die leden genoemde gevallen.

### **Artikelen VIII en IX**

De voorgestelde artikelen brengen in een aantal artikelen van Boek 2 BW en het Wetboek van Koophandel de gebruikte terminologie «arbeidsverhouding» in overeenstemming met de gebruikelijke terminologie «arbeidsovereenkomst».

### **Artikel X**

Gezien de inhoud (een verwijzing naar een inmiddels ingetrokken wetsvoorstel) kan dit artikelonderdeel vervallen.

### **Artikel XI**

In artikel II, onderdeel B, van de Wet van 14 februari 1998 tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en titel 7.10 van het nieuw Burgerlijk Wetboek (Stb. 107) is abusievelijk geen rekening gehouden met de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (Stb. 1996, 266) op grond waarvan artikel 629 is vervangen door een nieuw artikel 629 en de artikelen 629a en 629b. De beoogde wijziging van artikel 629, vijfde lid (oud) kon dientengevolge niet worden doorgevoerd. In dit voorstel wordt deze onvolkomenheid hersteld.

## **Artikel XII**

### *Onderdeel A*

In artikel 16, derde lid, van de Werkloosheidswet (WW) worden de inkomsten waarop de werknemer recht heeft, in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking, gelijkgesteld met het recht op onverminderde doorbetaling van het loon. Als gevolg hiervan zijn de werknemers tijdens de termijn waaraan deze inkomsten worden toegerekend, op grond van artikel 16, eerste lid, van de WW, niet werkloos. Er bestaat derhalve pas een recht op WW-uitkering na deze termijn. De betrokken werknemers zijn op grond van de huidige wettelijke bepalingen tijdens deze termijn geen werknemer en dus niet verzekerd voor de Ziektewet (ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) en de Ziekenfondswet. In de toelichting op het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid (kamerstukken II, 25 263, nr. 3, blz. 15 en 16 (onder ad 1.)) is reeds melding gemaakt dat hieraan tegemoet zal worden gekomen door betrokkenen in het tijdvak van de hier bedoelde termijn toch als werknemer en derhalve als verzekerde aan te merken. Hiertoe is een wijziging voorzien van artikel 2 van de Beschikking van 20 maart 1968, nr. 50 645, betreffende uitbreiding van de kring der verzekerden (Stcrt. 1968, 61).

Thans is gebleken dat de wettelijke grondslag van deze ministeriële regeling onvoldoende is om deze categorie werknemers hieronder te kunnen scharen. De huidige regeling kent namelijk slechts de mogelijkheid dat de minister gevallen kan aanwijzen die voor de toepassing van de wet als werknemer worden beschouwd, indien betrokkenen werkloos zijn. Dit is voor de personen, op wie artikel 16, derde lid, van de WW, van toepassing is, niet het geval, aangezien zij recht hebben op onverminderde doorbetaling van het loon. Bij de onderhavige wijziging wordt nu de mogelijkheid geopend dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tevens degenen die weliswaar niet werkloos zijn, maar wel voldoen aan de voorwaarde van arbeidsurenverlies, bedoeld in artikel 16, eerste lid, onderdeel a, van de WW, als werknemers kan aanwijzen.

Tevens komt artikel 7, onderdeel b, van de ZW, hierbij te vervallen. Dat onderdeel voorziet er in personen die wegens werkloosheid niet werken, maar geen uitkering ontvangen toch als werknemer (en als verzekerde) te beschouwen indien het Landelijk instituut sociale verzekeringen van oordeel is dat op de laatste werkgever de verplichting rust tijdens werkloosheid het loon onverminderd door te betalen. Aangezien er geen sprake is van werkloosheid indien de werkgever een loondoorbetalingsverplichting heeft is dit onderdeel zinledig.

### *Onderdeel B*

Dit onderdeel bevat een technische wijziging als gevolg van onderdeel A.

## **Artikel XIII**

### *Onderdeel A*

Zie de toelichting bij artikel XII, onderdeel A.

### *Onderdeel B*

Bevat een technische wijziging als gevolg van onderdeel A.

#### **Artikel XIV**

De beperkte codificatie van de Ragetlie-regel, uitgewerkt in artikel 667 lid 4 Boek 7 BW leidt ertoe, dat het vereiste van opzegging, zoals dat naar huidig recht bestaat, in sommige gevallen vervalt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Teneinde dit te voorkomen is een overgangsregeling voorzien. Het gaat hier om ten tijde van de inwerkingtreding van de wet lopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die als voortzetting zijn aan te merken van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter is beëindigd. Volgens het nieuwe lid 4 van artikel 667 geldt in deze gevallen niet het opzeggingsvereiste, terwijl dit onder het huidige recht wel het geval is. De in artikel XII voorziene overgangsregeling beoogt deze consequentie van de beperkte codificatie van de Ragetlie-regel uit te sluiten. Voor ten tijde van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet lopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die een voortzetting zijn van een contract voor onbepaalde tijd dat is beëindigd door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter, blijft het vereiste van opzegging onverkort gelden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
K. G. de Vries

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals