

Vergaderjaar 2000–2001

27 826

Wijziging van artikel 670 lid 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

In de brief van 16 juli 1999¹ heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mevrouw mr. A.E. Verstand-Bogaert, mede namens de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, aan de Tweede Kamer kenbaar gemaakt dat te gelegener tijd in de relevante wetsartikelen zal worden verduidelijkt dat een periode van ziekte ingevolge zwangerschap voorafgaande aan het zwangerschapsverlof, alsmede de periode gedurende dat verlof, niet mogen worden meegeteld bij de berekening van de termijn van twee jaren gedurende welke het opzegverbod wegens ziekte geldt (artikel 670 lid 1 Boek 7 BW).

Deze toezegging vloeit voort uit het advies van de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) over de mogelijke gevolgen van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 30 juni 1998 in de zaak Brown/Rentokil (C-394/96). Het aan dit arrest ten grondslag liggende feitencomplex betreft het ontslag van een zwangere werkneemster. Centraal staat de berekening van de termijn waarop een wegens ziekte, ingevolge zwangerschap, arbeidsongeschikte werkneemster mag worden ontslagen. Verzoekster, mevrouw Brown, is tijdens haar zwangerschap herhaaldelijk ziek geweest. Op grond van een clause in haar arbeidsovereenkomst – in geval van ziekte langer dan 26 weken volgt ontslag – wordt zij ontslagen.

Het Hof overweegt dat volgens vaste rechtspraak het ontslag van een werknemer wegens zwangerschap of wegens een voornamelijk op die grond gebaseerde reden alleen vrouwen kan treffen en derhalve een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht vormt. Het Hof oordeelt dat dit in strijd is met richtlijn nr. 76/207/EG van de Raad van de Europese Unie van 9 februari 1997 (PbEG L39) betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Het Hof verwijst ook naar artikel 10 van richtlijn nr. 92/85/EG van de Raad van de Europese Unie van 19 oktober 1992 (PbEG L348) inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, waarin aan vrouwen een bijzondere bescherming wordt verleend door ontslag te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot aan het einde van het zwangerschapsverlof. Artikel 10 staat geen enkele uitzondering op

¹ Kamerstukken II 1998/99, 26 206, nr. 16.

of afwijking van het ontslagverbod voor zwangere vrouwen tijdens deze periode toe, behalve in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met de toestand van de betrokkene. Het Hof overweegt voorts dat nu in de clausule in de arbeidsovereenkomst geen onderscheid wordt gemaakt naar de oorzaak van ziekte, dezelfde regel wordt toegepast op verschillende situaties. Ook dat is een vorm van discriminatie, aldus het Hof. In zijn oordeel brengt het Hof een scheiding aan tussen ziekte die tijdens de zwangerschap verband houdt met de zwangerschap en het zwangerschaps- en bevallingsverlof, en ziekte die met de zwangerschap en bevalling verband houdt na afloop van het bevallingsverlof. De eerste perioden van ziekte en verlof mogen bij de berekening van een ontslagtermijn niet worden meegerekend, de laatste perioden wel.

De ICER overweegt in haar advies onder meer dat de relevante bepalingen in het Burgerlijk Wetboek voldoende ruimte laten voor interpretatie in het licht van het Brown-arrest. Naast gerichte voorlichtingsactiviteiten ten behoeve van werkgevers en werknemers terzake van de uitleg van de relevante ontslagbepalingen beveelt de ICER aan om met het oog op de rechtszekerheid en de kenbaarheid de relevante ontslagbepalingen aan te passen. Dit wetsvoorstel strekt ertoe – conform de toezegging in de hiervoor genoemde brief van 16 juli 1999 – deze aanbeveling uit te voeren voor zover het betreft de wijziging van artikel 670 Boek 7 BW.

De voorgestelde wijziging van artikel 670 lid 1 maakt duidelijk – conform het Brown-arrest – dat perioden van ziekte, die haar oorsprong vinden in zwangerschap in de periode voorafgaand aan het zwangerschapsverlof niet mogen worden meegeteld bij de berekening van de termijn van twee jaren, gedurende welke het opzegverbod wegens ziekte geldt. Het huidige eerste lid van artikel 670 regelt deze specifieke situatie niet. Dit artikellid maakt immers geen onderscheid naar de oorzaak van de ziekte. Uit de tekst van deze bepaling blijkt niet dat de betreffende perioden niet mogen worden meegeteld.

Denkbaar is dat een vrouw ziek is als gevolg van de zwangerschap en om een andere reden. In dat geval wordt de periode van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid niet meegeteld voor de berekening van de termijn van twee jaren. Aldus wordt voorkomen dat nagegaan moet worden of de ziekte een rechtstreeks gevolg is van de zwangerschap dan wel verband houdt met andere kwalen die (al dan niet latent) reeds bestonden. Bovendien zal een werkneemster die al ziek is ten gevolge van de zwangerschap zich niet wederom ziek melden als zij ook nog vanwege een andere oorzaak ziek wordt. In een dergelijk geval heeft de werkneemster reeds al een uitkering op grond van de Ziektewet voor ziekte wegens zwangerschap.

Daarnaast komen perioden van ongeschiktheid gedurende het zwangerschaps- en bevallingsverlof niet in aanmerking voor de berekening van de termijn van twee jaren ongeacht de vraag of de ongeschiktheid wel of niet verband houdt met de zwangerschap of bevalling.

Aan dit voorstel liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Het zwangerschaps/bevallingsverlof strekt in het bijzonder tot bescherming van de gezondheid van moeder en kind. Thans bestaat er geen wettelijk recht op verlof in verband met zwangerschap en bevalling. Wel bestaat er een recht op uitkering in de vorm van ziekgeld in verband met zwangerschaps-/bevallingsverlof op grond van de Ziektewet. Dit recht op ziekgeld is niet afhankelijk van het daadwerkelijk bestaan van een ongeschiktheid tot werken. Overigens wordt in het wetsvoorstel arbeid en zorg (kamerstukken II, 1999/2000, 27 207) een wettelijk recht op zwangerschaps-/bevallingsverlof en op een uitkering terzake voorgesteld voor werkneemsters.

Gedurende de periode van zwangerschaps-/bevallingsverlof bestaat er voor de werkneemster geen verplichting tot werken. Dit betekent dat andere omstandigheden waardoor zij ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid niet relevant zijn. Hieruit vloeit voort dat periodes van onge-

schiktheid van welke aard dan ook tijdens het zwangerschaps-/bevallingsverlof niet worden meegeteld bij de berekening van de termijn van twee jaren. Deze verlofperiode moet ook onderscheiden worden van de daaraan voorafgaande periode van zwangerschap, aangezien in deze laatste periode voor de zwangere werkneemster een arbeidsverplichting bestaat. Hiervan is geen sprake tijdens het zwangerschaps-/bevallingsverlof.

Blijkens het Brown-arrest is het Hof van mening dat ziektes die hun oorsprong vinden in zwangerschap of bevalling en die optreden na het einde van het zwangerschaps/bevallingsverlof onder de gewone ziekte-regeling vallen. Deze perioden van ziekte mogen worden meegeteld bij het berekenen van de termijn van twee jaren, waarna de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen. Perioden van ziekte tijdens de zwangerschap (en voorafgaand aan het zwangerschapsverlof) die niet hun oorzaak vinden in de zwangerschap worden ook meegeteld bij de berekening van de termijn van twee jaren.

Voorts bevat dit voorstel een regeling voor de berekening van de termijn van twee jaren gedurende welke het opzegverbod wegens ziekte geldt. De situatie kan zich voordoen dat een werknemer kort na een ziekteperiode weer arbeidsongeschikt wordt. De vraag rijst of dan opnieuw een termijn van twee jaren gaat lopen. In dat geval worden perioden van ziekte bij elkaar opgeteld wanneer zij elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen. Is de onderbreking langer dan vier weken dan gaat de termijn van twee jaar opnieuw lopen. Een soortgelijke regeling is ook voorzien in artikel 629 lid 9 Boek 7 BW.

Bij de vaststelling van de periode van vier weken als hiervoor bedoeld worden perioden van ziekte wegens zwangerschap en de periode van het zwangerschaps-/bevallingsverlof niet in aanmerking genomen, zoals ook bij de berekening van de periode van twee jaren gedurende welke het ontslagverbod bij ziekte geldt. Dit betekent voor een werkneemster die binnen twee weken na herstel van een ziekte met zwangerschaps-/bevallingsverlof gaat en die na afloop daarvan gedurende een week weer aan het werk is en vervolgens weer ziek wordt, dat de perioden van ziekte bij elkaar worden geteld en er geen nieuwe termijn van twee jaren begint. Wij zijn van mening dat bovenstaande bijzondere regeling voor het samentellen van tijdvakken van ongeschiktheid gerechtvaardigd is en geen ongelijke behandeling van vrouwen inhoudt. Deze rekenregel is toegespitst op de bijzondere situatie waarin tussen perioden van arbeidsongeschiktheid door een oorzaak die geen verband houdt met de zwangerschap sprake is geweest van ziekte veroorzaakt door de zwangerschap c.q. van een zwangerschaps- en bevallingsverlof. Deze regel staat los van de algemene – voor mannen en vrouwen geldende – regel dat voor de berekening van de periode van twee jaar tijdvakken van ongeschiktheid tot het verrichten van de arbeid bij elkaar worden geteld wanneer zij door een periode van minder dan vier weken arbeidsgeschiktheid worden onderbroken. Naar onze mening zijn deze situaties niet met elkaar te vergelijken.

In lid 8 wordt de mogelijkheid van afwijking bij c.a.o. of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan beperkt tot de eerste zin van lid 1. Voor de drie nieuwe zinnen van lid 1 bestaat deze mogelijkheid niet. Het Brown-arrest laat geen ruimte voor een dergelijke afwijking.

Artikel II voorziet in een wijziging van de verwijzing naar lid 8 in onderdeel 2 van Artikel I indien het voorstel van wet houdende uitvoering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/18/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onder

delen van ondernemingen of vestigingen tot wet is verheven en in werking is getreden, voordat het onderhavige wetsvoorstel in werking is getreden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. E. Verstand-Bogaert