

26 257

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

VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIES VOOR SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID EN VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 18 december 1998

Het voorbereidend onderzoek van bovenvermeld wetsvoorstel gaf de leden van de vaste commissies voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid en voor Justitie aanleiding tot het formuleren van de volgende opmerkingen en vragen.

De leden behorende tot de **VVD**-fractie hadden met belangstelling kennis genomen van het onderhavige wetsvoorstel. Zij konden zich in grote lijnen verenigen met de technische uitwerking van de toegezegde reparaties, en zij hadden na de uitvoerige behandeling aan de overzijde geen behoefte meer op enkele technische punten in te gaan. In het verlengde van enkele overgebleven punten tijdens de behandeling van de wet flex en zekerheid wilden zij nog aandacht vragen voor een tweetal onderwerpen.

Ten eerste wezen zij op de toezegging van de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in de brief van 12 mei 1998, dat aan een onafhankelijke commissie van deskundigen zal worden gevraagd om een toekomstverkenning uit te voeren naar de inrichting van het (dual) stelsel. In het daaropvolgende debat heeft de minister toegezegd dat de commissie op een zodanig tijdstip zou worden ingesteld, dat zij haar werkzaamheden rond de jaarwisseling zou kunnen aanvangen.

Thans is deze commissie nog steeds niet ingesteld. Wel heeft de minister op 24 november in een wetgevingsoverleg desgevraagd verklaard dat de installatie waarschijnlijk in januari a.s. zal plaatsvinden. Waarom, zo vroegen deze leden, is er vertraging opgetreden om een toezegging tot instelling van een commissie, gedaan op 12 mei, dus nu zeven maanden geleden, te effectueren?

Ten tweede memoreerden zij, de toezegging van de minister in dezelfde brief van 12 mei om voor 1 januari 1999 aan de RDA's een procedurele standaard aan te bieden teneinde het exacte moment van ontvangst van de aanvraag voor een ontslagvergunning vast te leggen. In de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer wordt gesteld dat is toegezegd dat met Arbeidsvoorziening Nederland overleg gevoerd zou worden of het tijdstip van ontvangst kan worden geregistreerd en dat

¹ Samenstelling:

Sociale Zaken en Werkgelegenheid:

Van de Zandschulp (PvdA), Heijmans (VVD) (voorzitter), Gelderblom-Lankhout (D66), Jaarsma (PvdA), Rongen (CDA), Veling (GPV), Van den Broek-Laman Trip (VVD), Batenburg, J. van Leeuwen (CDA), Van den Berg (SGP), Hofstede (CDA), De Haze Winkelman (VVD), Zwerver (GL), Ruers (SP).

Justitie:

Heijne Makkreel (VVD) (voorzitter), Talsma (VVD), Glasz (CDA), Michiels van Kessenich-Hoogendam (CDA), Holdijk (SGP), Vriesekoop (D66), Pitstra (GL), Le Poole (PvdA), Meeter (PvdA), Hirsch Ballin (CDA), De Haze Winkelman (VVD), Ruers (SP).

gebleken is dat er nogal wat haken en ogen aan het registreren zitten. Deze interpretatie van de toezegging is onjuist en de conclusie moet worden getrokken dat de toezegging niet wordt uitgevoerd. De argumentatie die regering aanvoert op basis waarvan de onderhavige keuze is gemaakt overtuigd niet. Met enige goede wil zou voor de enkele gesignaleerde punten een uitwerking te vinden zijn. Blijkbaar ontbreekt die goede wil. In dit kader stelden de hier aan het woord zijnde leden nu de volgende vragen.

Is de regering het met hen eens dat door de onderhavige regeling dat de kans groot is dat een werkgever een ontslagaanvraag voor de werknemer geheim zal houden tot de dag nadat het verzoek door de RDA is ontvangen?

Is de regering met deze leden van mening dat een zodanige praktijk ongewenst is en de relatie tussen de werkgever en werknemers niet ten goede zal komen?

Is de regering inderdaad van mening dat toezeggingen aan deze Kamer niet hoeven te worden uitgevoerd of is de regering alsnog bereid hiervoor een uitwerking ter hand te nemen?

Ook de leden behorende tot de fractie van **D66** wezen op dit grijze gebied.

Tot hun spijt hadden zij moeten constateren dat de minister in de reparatiewetgeving geen nadere aandacht heeft besteed aan het probleem van de frictie die kan zitten tussen de aanvraag bij de RDA tot een ontslagvergunning en de eventuele ziekmelding van de werknemer op dezelfde dag.

Bij de plenaire behandeling in april hebben zij op dit probleem gewezen. De minister vond het toen een te zwaar middel om via wetwijziging hun voorstel «dag» te wijzigen in «tijdstip», maar zegde wel toe zich hierover met de RDA's te verstaan.

Deze leden vroegen nu, wat dit overleg heeft opgeleverd. Zij wilden weten of dit overleg alsnog aanleiding geeft tot wetwijziging dan wel tot een aanwijzing aan de RDA's om het begrip «tijdstip» te hanteren.

De leden van de **CDA**-fractie namen met belangstelling kennis van dit wetsvoorstel, dat de wet flexibiliteit en zekerheid (Stb. 1998, 300) moet repareren.

Intussen zijn vanuit de praktijk al weer nieuwe vragen gerezen, waaronder de navolgende:

– t.a.v. artikel 7:628 lid 1 BW

In de nota naar aanleiding van het verslag (26 257, nr.7, p.3) gaat de Minister in op de verhouding tussen artikel 7:628 lid 1 BW en artikel 8 BBA. De Minister zegt hierover: «Bij een collectieve arbeidstijdverkorting komen werkgever(s) en werknemer(s) overeen dat de omvang van de arbeidsovereenkomst wordt verkleind. Daarbij zullen ook afspraken worden gemaakt over de beloning voor de resterende overeengekomen arbeidsuren. Er is in deze situatie geen sprake van vermindering van werk waarover loon verschuldigd zou zijn en dus ook niet van het wegcontracteren van de loondoorbetalingsplicht». Is dit standpunt van de Minister echter wel juist? Allereerst is er in geval van vermindering van het aantal te werken uren op grond van artikel 8 BBA geen sprake van een overeenkomst tussen werkgever(s) en werknemer(s). Artikel 8 BBA is geschreven voor die gevallen waarin de werkgever eenzijdig de arbeidsomvang (tijdelijk) wil verlagen wegens (zeer) bijzondere omstandigheden, zoals bijvoorbeeld extreme wateroverlast. Krachtens artikel 8 BBA heeft de werkgever hiervoor een vergunning nodig van de Minister. Als de werkgever deze vergunning (de zogeheten short-time-vergunning) heeft gekregen, mag hij *eenzijdig* het aantal arbeidsuren verlagen. De werknemer heeft in dit geval recht op een WW-uitkering over het aantal verloren arbeidsuren. De toestemming tot arbeidstijdverkorting heeft

geen invloed op de risicoverdeling (en loondoorbetalingsverplichting) ex artikel 7:628 lid 1 BW (Zie HR 31 oktober 1950, Arbeid 1953, p.56, CRvB 20 april 1978, RSV 1978/273 en CRvB 27 november 1984, RSV 1985/65). Omdat het staand beleid is dat in geval er een short-time-vergunning is verleend een WW-uitkering wordt uitbetaald, mag deze uitkering krachtens artikel 7:628 lid 2 BW in mindering worden gebracht op de loondoorbetalingsverplichting. Artikel 7:628 lid 1 BW blijft dan van belang voor het verschil tussen de WW-uitkering en het loon (en dit bedrag kan dus behoorlijk oplopen).

Aangenomen wordt dat de risicoverdeling van artikel 7:628 lid 1 BW niet zover gaat, dat echte (tijdelijke) overmachtsituaties – waarvoor dus in sommige gevallen een short-time-vergunning wordt verleend – voor risico van de werkgever moeten komen. De praktijk is niet zo, dat de werkgever en de werknemer hierover afspraken maken. In de praktijk ontkomt men aan deze lastige vraag inzake de risicoverdeling door artikel 7:628 lid 1 BW uit te sluiten.

Voor niet-CAO bedrijven (en voor CAO-bedrijven met personeel dat niet onder de werkingssfeer valt) betekent de Wet flexibiliteit en zekerheid dat dit niet langer mogelijk is en dat de werkgever in onzekerheid komt te verkeren.

Gelet op het voorgaande: hoe denkt de Minister (anders dan bij wet) te realiseren dat de werkgever in geval er een short-time-vergunning is verleend van loonaanspraken is gevrijwaard?

– t.a.v. Overgangswet Nieuw BW

Over de werking van bestaande CAO-bepalingen na inwerkingtreding van de Wet flexibiliteit en zekerheid zegt de Minister in de nota naar aanleiding van het verslag (25 257 nr.7. p.14) het volgende: «In dat verband zij verwezen naar artikel 71 van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek dat bepaalt dat een beding dat naar een voor het in werking treden van de wet geldend wetsartikel verwijst of de zakelijke inhoud van een dergelijk artikel weergeeft, wordt geacht een verwijzing naar of een weergave van de wet in te houden tenzij die niet in overeenstemming zou zijn met de strekking van dat beding». Ook dit standpunt komt niet juist voor. De Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek is in dit geval *niet* van toepassing. Deze wet geldt alleen voor de invoering van bepalingen uit het Oude Burgerlijk Wetboek naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek (zoals op 1 april 1997 gebeurde, toen titel 7.10 BW werd ingevoerd). Een wet is niet zomaar van toepassing op basis van een opmerking van de Minister tijdens de kamerbehandeling. Hiervoor is een *wettelijke* basis nodig. Evenwel leiden de opmerkingen van de minister tot grote rechtsonzekerheid in de praktijk. In veel CAO's is namelijk de huidige wettelijke regeling van opzegtermijnen opgenomen. Als niet wordt voorzien in een overgangsmaatregel, moet worden beoordeeld in hoeverre de bestaande CAO-tekst op correcte wijze afwijkt van de Wet flexibiliteit en zekerheid. Als dit het geval is, zal de oude regeling blijven gelden. Als, zoals de Minister stelt, de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek van toepassing is, betekent dit dat waar de huidige regeling letterlijk is overgenomen of zakelijk is weergegeven, de nieuwe regeling hiervoor in de plaats komt.

(Overigens leidt artikel 71 ONBW niet zonder meer tot deze conclusie; de omzetting moet in overeenstemming zijn met de strekking van het desbetreffende beding (artikel 71 ONBW, laatste zinsnede). De nieuwe opzegtermijnen zullen dan van toepassing zijn.

De vraag welke opzegtermijnen van toepassing zijn is voor de praktijk van groot belang. Niet alleen werkgevers, maar ook uitvoeringsinstellingen die de fictieve opzegtermijn moeten vaststellen hebben hiermee te maken. De onzekerheid die door de opmerking van de Minister is gecreëerd door een wet van toepassing te achten die niet van toepassing is, moet daarom bij voorkeur nog vóór 1 januari 1999 worden opgelost.

Overigens zou toepassing van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek er ook toe leiden dat afspraken in de individuele arbeidsovereenkomst die volgens de huidige wet zijn toegestaan, maar in strijd zijn met de Wet flexibiliteit en zekerheid (bijvoorbeeld de bepaling dat de opzegtermijn voor beide partijen tenminste 3 maanden is) niet nietig zijn. (Zie artikel 79 ONBW, dat bepaalt dat een rechtshandeling die is verricht voordat de wet (=NBW) daarop van toepassing wordt, niet nietig of vernietigbaar wordt ten gevolge van een omstandigheid die de wet, in tegenstelling tot het tevoren geldende recht, aanmerkt als een grond van nietigheid of vernietigbaarheid). De Minister spreekt zich daarom op dit punt tegen. Hij gaf in de nota naar aanleiding van het verslag namelijk aan dat dit soort bepalingen *we*/ nietig is. Een uitleg van de Minister lijkt daarom op zijn plaats.

- t.a.v. uitzendkrachten:

De artikelen 667 lid 5 en 668a lid 2 BW bepalen dat een arbeidsovereenkomst bij een andere werkgever, die ten aanzien van de arbeid geacht moet zijn de opvolger te zijn, meetelt. Zou de Minister antwoord kunnen geven op de vraag hoe in de volgende gevallen moet worden gehandeld?

Op 1 juli 1999 krijgt een werknemer een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 1 juli 2001 gaat hij als schoonmaker werken bij werkgever X. Op 1 augustus biedt X de werknemer een jaarcontract aan, ook voor de functie van schoonmaker. Op grond van artikel 667 lid 5 BW moet dit jaarcontract worden opgezegd. Hoewel de werknemer maar een maand via het uitzendbureau heeft gewerkt, moet volgens artikel 668a lid 2 BW de gehele uitzendperiode meetellen in de keten van artikel 668a lid 1 BW. Dit betekent dat op 1 juli 2002 de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Strookt deze uitleg (met al zijn consequenties voor de praktijk) met de bedoeling van de wetgever?

Een uitzendkracht wordt per week opgeroepen. Zodoende ontstaat telkens een uitzendovereenkomst voor een week. Als nu een werkgever deze uitzendkracht in dienst neemt, nadat hij bijvoorbeeld drie maanden als uitzendkracht (in dezelfde functie) bij hem heeft gewerkt, moet de uitzendperiode dan gezien worden als dertien contracten voor bepaalde tijd, zodat de eerste arbeidsovereenkomst bij de werkgever direct wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd? Deze situatie doet zich in de praktijk erg vaak voor.

De leden behorende tot de fractie van de **PvdA** ondersteunden bovenstaande vragen van de leden van de CDA-fractie.

In het Nederlands Juristenblad van 4 december jl. blz. 2022 (1998 nr. 44) becommentarieert prof. mr. I.P. Asscher-Vonk het onderwerpelijke wetsvoorstel aan de hand van een 5-tal opmerkingen. De leden behorende tot de **CDA**-fractie vernamen gaarne de reactie van de minister op deze vijf opmerkingen.

De leden behorende tot de **PvdA**-fractie vroegen vervolgens op welke wijze de volgende (in bestaande contracten veel voorkomende) bepaling: «voor beide partijen geldt een opzegtermijn van vier maanden», wordt geconverteerd.

Vast staat wel dat deze bepaling nietig is. De opzegtermijnen worden geconverteerd in «de wettelijke opzegtermijnen». Niet duidelijk is echter welke wettelijke opzegtermijnen worden bedoeld. Moet het «basis-systeem» van artikel 7:672 lid 2 (voor de werkgever) resp. lid 3 (voor de werknemer) worden gevolgd, of is de bijzondere bepaling van lid 6 van

toepassing («De termijn voor opzegging ... mag ... bij verlenging ... voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer»).

De leden behorende tot de fractie van **D66** hadden tenslotte nog een vraag over artikel 685.

Zoals zij al bij de behandeling van de wet in april al hadden betoogd zijn zij groot voorstander van het duale ontslagstelsel. Zowel de ontbinding als de ontslagvergunning hebben naast elkaar bestaansrecht. De een als een snellere procedure die de werkgever op het betalen van een schadevergoeding aan de werknemer komt te staan en de andere als een wat tragere procedure die op een goedkopere wijze voor de werkgever verloopt.

Deze leden constateerden dat bij deze wetswijzigingsvoorstellen artikel 685 dat de procedure via de kantonrechter regelt, niet gewijzigd is. Derhalve moet de kantonrechter zich nog steeds niet ontvankelijk verklaren wanneer er bij een verzoek tot ontbinding geen reïntegratieplan wordt overlegd ook als reïntegratie evident tot de onmogelijkheden behoort.

Zij vroegen de minister hoe hij aankijkt tegen de waarde van het duale ontslagstelsel en in het bijzonder de rol van de kantonrechter in deze. Is de minister het met deze leden eens dat artikel 685 zo geïnterpreteerd dient te worden dat de rechter zich ontvankelijk verklaart wanneer een werkgever een ontbindingsverzoek indient met een met reden omklede verklaring dat reïntegratie van de werknemer in zijn bedrijf niet tot de mogelijkheden behoort. Staat zo'n de facto non-reïntegratieplan niet gelijk aan een reïntegratieplan waarover de kantonrechter in staat is een oordeel te vormen?

Vertrouwende, dat deze vragen tijdig en genoegzaam beantwoord zullen worden, achten de commissies de openbare beraadslaging over het onderhavige wetsvoorstel voldoende voorbereid.

De voorzitter van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
Heijmans

De voorzitter van de commissie voor Justitie,
Heijne Makkreel

De griffier voor dit verslag,
Heijnis