

Vergaderjaar 1994–1995

23 974

Wijziging van de artikelen 650 en 651 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (arbeidstuchtrecht)

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 14 juni 1995

1. Algemeen

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van de opmerkingen van de leden van de fracties die in het verslag aan het woord komen.

De leden van de PvdA-fractie vragen in welke mate in de praktijk gebruik wordt gemaakt van het boetebeding en van de schorsing als disciplinaire maatregelen en of er specifieke bedrijfstakken of bedrijven zijn, die hiervan gebruik maken. Teneinde inzicht te verkrijgen in de door vragenstellers bedoelde praktijk is door de afdeling monitoring en beleidsinformatie van de dienst I-SZW van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een representatief steekproef-onderzoek verricht naar het voorkomen in collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's) in de verschillende economische sectoren van bepalingen inzake disciplinaire maatregelen. Uit dit onderzoek blijkt dat in de sector industrie relatief veel cao's voorkomen met bepalingen op het gebied van het arbeidstuchtrecht. De cao's in de landbouwsector, de sector handel en horeca en de sector transport bevatten daarentegen relatief weinig bepalingen over arbeidstuchtrecht. Voorts blijkt dat ondernemingscao's relatief vaker dergelijke bepalingen bevatten dan bedrijfstakcao's. Wat betreft de aard van de in de onderzochte cao's voorkomende disciplinaire maatregelen is gebleken, dat boete als disciplinaire maatregel weinig voorkomt. Veel cao's bevatten daarentegen wel bepalingen inzake schorsing (al dan niet met behoud van loon). Voorts bevat een relatief groot aantal cao's nog andersoortige of meer algemeen geformuleerde bepalingen inzake disciplinaire maatregelen. In welke mate disciplinaire maatregelen in de praktijk ook daadwerkelijk worden toegepast is zonder nader (veld)onderzoek hiernaar niet bekend. Wij gaan er evenwel vooralsnog vanuit dat het huidige cao-onderzoek voor de vragenstellers voldoende informatie biedt. In de bijlage bij deze nota treft u de uitkomsten van bedoeld cao-onderzoek aan¹.

De leden van deze fractie vragen voorts waarom de regering van mening is dat het de voorkeur verdient dat door de wet expliciet aan de werkgever de bevoegdheid wordt verleend om een boete op te leggen, ofschoon het niet strikt noodzakelijk is dat de wet hieromtrent een algemene regeling geeft. Deze leden merken in dat kader op dat, naar het hun voorkomt, het huidige recht goed functioneert en niet tot problemen

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

heeft geleid. Algemeen aanvaard is dat de bevoegdheid van de werkgever voor tuchtrechtelijk optreden gefundeerd kan worden in de aard van de arbeidsovereenkomst, dat wil zeggen in het gezag van de werkgever of in het daaruit afgeleide feit dat de werknemer in ondergeschiktheid werkzaam is en onderworpen is aan de instructies van de werkgever. Echter, wanneer de bevoegdheid tot het opleggen van disciplinaire maatregelen niet is bedongen kan de werkgever slechts gebruik maken van disciplinaire straffen die de overeengekomen arbeidsvoorwaarden niet aantasten. Wanneer de werkgever een sanctie wenst op te leggen die bestaat uit een verminderde aanspraak op hetgeen is overeengekomen, zoals schorsing zonder behoud van loon, zal hij zich daarvoor op een beding moeten kunnen beroepen. Vergelijk ook het arrest van de Hoge Raad van 22 april 1988, NJ 1988, 952. Weliswaar is voor de uitoefening van de bevoegdheid niet vereist dat de wet die bevoegdheid uitdrukkelijk verleent, doch een regeling die daaraan grenzen stelt is naar ons oordeel wel gewenst. De wettelijke bepaling waarin de bevoegdheid uitdrukkelijk wordt verleend kan worden gezien als prelude op de nadere regeling; in vergelijking met het huidige Burgerlijk Wetboek wordt het duidelijker geacht de regeling die beperkingen stelt aan de uitoefening van een bevoegdheid te beginnen met een bepaling waarin wordt vastgesteld dat die bevoegdheid bestaat.

De aan het woord zijnde leden vragen of de ondernemingsraad – indien aanwezig in het bedrijf – een rol zou kunnen vervullen bij het formuleren van de voorschriften op overtreding waarvan de sanctie wordt gesteld. De Sociaal-Economische Raad heeft een advies uitgebracht waarin het arbeidsreglement aan de orde komt (Advies van 20 mei 1994; Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR; publicatie 94/06). In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van genoemd advies (Voornemen tot herziening van de Wet op de ondernemingsraden, kamerstuk TK 1994–1995 24 132, nr. 1, blz. 11) is de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op de rol van de ondernemingsraad in het algemeen ingegaan. Met betrekking tot de vaststelling van regelingen in de onderneming inzake disciplinaire maatregelen wordt daarbij uitdrukkelijk het standpunt ingenomen dat de ondernemingsraad ter zake instemmingsrecht dient te hebben. Dat zal worden opgenomen in artikel 27 lid 1 Wet op de ondernemingsraden.

Gevraagd wordt hoe de regering denkt over de mogelijkheid dat het bedrijf een soort beroepsinstantie in de vorm van een commissie bestaande uit werkgever en werknemer(s) zou instellen die zich over voorgenomen schorsingen buigt, teneinde te voorkomen dat in het geval van een conflict over de uitleg van de voorschriften de werknemer geen andere weg open staat dan een beroep op de rechter. In antwoord hierop merken wij op dat een bedrijf een dergelijke commissie zeker kan instellen. In de praktijk komt dat ook wel voor. Zo bepaalde de toepasselijke cao in het geval dat leidde tot het arrest van 9 juli 1990 van de Hoge Raad, NJ 1991, 127, dat de werknemer tegen de strafoplegging in beroep kon komen bij een Raad van Beroep waarvan de cao de samenstelling regelde. Het zou evenwel te ver voeren om de instelling van een dergelijke commissie wettelijk voor te schrijven. Het ligt meer voor de hand dat partijen zelf door afspraken komen tot de instelling van een commissie en de formulering van procedureregels. Overigens heeft de Sociaal-Economische Raad niet voor het wettelijk voorschrijven van een dergelijke commissie gepleit.

De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering meer in detail uiteen te zetten waarom de thans beschikbare artikelen 1637u en 1637v BW, alsmede de jurisprudentie op het terrein van het arbeidsrecht, niet toereikend zijn. Met genoemde artikelen kan niet worden volstaan, omdat deze artikelen dienen te worden aangepast aan de Boeken 3, 5 en 6 BW, zoals dat met alle artikelen van Boek 7A BW het geval is. Een aantal

inhoudelijke wijzigingen is gewenst. Deze wijzigingen zijn betrekkelijk bescheiden van aard en leiden niet tot een fundamentele verandering van het arbeidstuchtrecht. De wijzigingen zijn gewenst om de volgende redenen. Artikel 1637u lid 6 BW bepaalt dat van het artikel mag worden afgeweken ten aanzien van arbeiders wier in geld vastgesteld loon meer bedraagt dan het bedrag van het als minimum geldende dagloon, vastgesteld krachtens artikel 14 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (Wao). Op 1 januari 1984 is het minimum-dagloon in de Wao echter afgeschaft (Wet van 29 december 1982, Stb. 737). Wanneer de in artikel 1637u lid 6 BW genoemde grens zou zijn vervangen door het minimumloon, zou een afwijking voor vrijwel alle werknemers zijn toegestaan. Dat zou de beschermende werking van artikel 650 te veel uithollen. Daarom is bepaald dat voor werknemers die meer dan tweemaal het voor hen geldende minimumloon verdienen mag worden afgeweken van de regeling. Voorts is het bedrag dat ten hoogste als boete kan worden opgelegd gewijzigd in f 100,-. Een lager bedrag – dat op het laagst denkbare niveau zou liggen – heeft een te gering preventief gehalte, ook in vergelijking met boetes die in het strafrecht – ook voor relatief lichte overtredingen, zoals verkeersovertredingen – worden opgelegd. Een regeling van de schorsing zonder behoud van loon is noodzakelijk teneinde ontduiking van de regeling inzake het boetebeding zoveel mogelijk tegen te gaan.

De aan het woord zijnde leden vragen of de noodzaak tot invoering van het wetsvoorstel door de juridische praktijk als zodanig wordt ervaren en waarom geen advies is gevraagd aan vertegenwoordigers van de juridische praktijk. De grond voor dit voorstel is gelegen in de noodzaak tot aanpassing aan de opzet, structuur en terminologie van de Boeken 3, 5 en 6 BW. In het advies van de Sociaal-Economische Raad wordt hieraan niet getwijfeld. Nadere advisering door anderen, zoals vertegenwoordigers van de juridische praktijk, is daarom niet nodig.

In het kader van de vraag met betrekking tot de noodzaak van de invoering van het wetsvoorstel, komt het ons dienstig voor nog eens duidelijk uiteen te zetten waarom een en ander in een apart wetsvoorstel is neergelegd. De wijziging van het arbeidstuchtrecht maakte aanvankelijk deel uit van het voorontwerp tot aanpassing van de regeling van de arbeidsovereenkomst aan de structuur, opzet en terminologie van de Boeken 3, 5 en 6 BW. De Sociaal-Economische Raad heeft in een separaat advies commentaar gegeven op de artikelen die het boetebeding en het schorsingsbeding regelden. De belangrijkste reden hiervoor was dat in het voorontwerp dat aan de Sociaal-Economische Raad was gezonden nog een onderscheid werd gemaakt tussen aansporingsboetes en strafboetes. Daardoor had de voorgenomen regeling geen betrekking op een door de werkgever bedongen boete als bedoeld in de artikelen 91 tot en met 94 van Boek 6 BW. Na toezending van het voorontwerp aan de Sociaal-Economische Raad maar voordat de Sociaal-Economische Raad advies had uitgebracht, leek er toch meer aanleiding te zijn de koppeling met het boetebeding als bedoeld in Boek 6 BW te handhaven. Daarmee was een inhoudelijke reden om een afzonderlijk advies uit te brengen komen te vervallen, maar omdat er nog niet was geadviseerd met betrekking tot het arbeidstuchtrecht, bracht de Sociaal-Economische Raad later alsnog een separaat advies uit. Dit was voor ons aanleiding om in het op 7 oktober 1994 ingediende wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek (kamerstukken II 1993/94, 23 438, nrs. 1–2) nog de bepalingen van het huidige Burgerlijk Wetboek op te nemen; het advies van de Sociaal-Economische Raad inzake het arbeidstuchtrecht was toen nog niet verschenen. Om deze redenen is een apart wetsvoorstel met betrekking tot het arbeidstuchtrecht ingediend.

Deze leden vragen ook in hoeverre individuele ondernemingen naar ons oordeel aanspraak kunnen maken op bedrijfsspecifieke sancties, aangepast aan de aard van het bedrijf en de aard van het werk. Wij

merken op dat de wet geen regels geeft met betrekking tot de voorschriften op overtreding waarvan een sanctie is gesteld. Deze voorschriften zullen hun rechtsgrond vinden in hetzij de arbeidsovereenkomst, hetzij de bevoegdheid van de werkgever ordevoorschriften te geven. Het spreekt voor zich dat deze voorschriften van onderneming tot onderneming kunnen verschillen; zo kan het dragen van beschermende bedrijfskleding in de ene onderneming van groot belang zijn en in de andere onderneming zinloos. De voorschriften die moeten worden nageleefd kunnen derhalve geheel op de onderneming in kwestie zijn toegesneden. Zie bij voorbeeld het geval dat leidde tot het arrest van 17 september 1993 van de Hoge Raad, NJ 1994, 173, waarin de werkgever een rookverbod had ingevoerd, kennelijk omdat het bedrijf het brandgevaarlijke ammoniumnitraat produceerde. Met betrekking tot de regels inzake de sancties zelf hebben wij hierboven reeds opgemerkt dat de werkgever zich voor het opleggen van sancties die een aanspraak op overeengekomen arbeidsvoorwaarden verminderen zal moeten kunnen baseren op een beding. Ook een vermindering van een aanspraak op bedrijfsspecifieke arbeidsvoorwaarden kan worden bedongen. Voor alle sancties geldt dat zij binnen de grenzen van de eisen van het goed werkgeverschap moeten kunnen worden toegesneden op de aard van het bedrijf en de aard van de werkzaamheden. Overigens bevat het Wetboek van Koophandel specifieke regels inzake het tuchtrecht met betrekking tot de zeearbeidsovereenkomst (artikelen 423 en 424).

De aan het woord zijnde leden wijzen de regering op haar constatering dat in de praktijk niet is gebleken van misstanden bij de toepassing van disciplinaire straffen en verbinden daaraan de vraag waarom in dat kader de grenzen van de werking van artikel 1638z van Boek 7A BW niet voldoende zijn om de jurisprudentie terzake zich verder te laten ontwikkelen. In antwoord hierop merken wij op dat de regeling van het arbeidstuchtrecht de bescherming van de werknemer als doel heeft. Hieruit vloeit voort dat met betrekking tot de twee belangrijkste en meest ingrijpende sancties op het terrein van het arbeidstuchtrecht zelfregulering minder voor de hand ligt. De constatering dat in de praktijk niet van misstanden is gebleken is voor ons aanleiding om niet over te gaan tot een fundamentele heroverweging ten aanzien van het arbeidstuchtrecht of om een meer uitgebreide regeling te dier zake in de wet op te nemen. Het is onze bedoeling een specifieke regeling te geven voor slechts twee sancties van bijzondere betekenis. Daarenboven geldt dat een wettelijke regeling de werkgever meer duidelijkheid biedt met betrekking tot het gebruik dat hij van zijn bevoegdheden tot het opleggen van sancties kan maken. Artikel 1638z van Boek 7A BW blijft een belangrijke rol spelen ten aanzien van sancties die buiten het wetsvoorstel vallen.

Voorts vragen deze leden met betrekking tot minder vergaande disciplinaire maatregelen dan die welke in het wetsvoorstel aan de orde zijn uiteen te zetten aan welke overtredingen en disciplinaire straffen de regering denkt. De hier bedoelde overtredingen kunnen zeer verschillend zijn. In het algemeen zal het gaan om overtredingen van regels die de goede gang van zaken en de veiligheid in de onderneming beogen te bevorderen. De werkgever zal dan gepaste maatregelen nemen die in verhouding staan tot de overtreding. Daarbij kan worden gedacht aan een berisping of een waarschuwing.

Het stemt tot voldoening dat de leden van de D66-fractie met instemming kennis hebben genomen van het wetsvoorstel. Zij vragen of de bepalingen van de artikelen 650 en 651 evenzeer gelden nadat de arbeidsrelatie is beëindigd, bij voorbeeld door ontslag. In antwoord hierop merken wij het volgende op. In de Toelichting van Meijers op artikel 6.5.4.14 NBW (Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Deventer, 1981, blz. 1026), het huidige artikel 271 van Boek 6 BW, is te lezen dat uit de overeenkomst kan volgen dat een bepaald

rechtsgevolg van de overeenkomst ondanks de ontbinding in stand blijft, waarbij als voorbeeld wordt gegeven dat de strekking van boetebedingen veelal zal meebrengen dat deze bedingen niet door ontbinding eindigen. Dat is niet anders bij andere wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst dan ontbinding. Wanneer de arbeidsrelatie is beëindigd kan uit de aard der zaak de werknemer echter niet meer worden geschorst, zodat in dat geval artikel 651 geen betekenis heeft.

Met genoegen hebben wij ervan kennis genomen dat de leden van de fractie van GroenLinks met ons van oordeel zijn dat er redenen zijn de regeling van de boete te verduidelijken en dat de schorsing zonder behoud van loon wettelijke regeling behoeft.

2. Artikel 650

De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering aan te geven welke andere sancties dan die welke door de wet worden genoemd, door werkgevers en werknemers kunnen worden overeengekomen, zulks binnen de grenzen van artikel 248 lid 2 boek 6 BW. De sancties die niet door het wetsvoorstel worden bestreken en die de werkgever niet kan opleggen wanneer hij zich niet op een beding kan beroepen kunnen zeer verschillend zijn. Als voorbeelden kunnen worden genoemd overplaatsing, degradatie – hetgeen in de arresten van de Hoge Raad van 9 juli 1990, NJ 1991, 127 en 17 september 1993, NJ 1994, 173 aan de orde was – en intrekking van faciliteiten zoals vrij vervoer.

De aan het woord zijnde leden vragen over welke mogelijkheden de werkgever kan beschikken met betrekking tot de bestemming van de boetes. Het enige criterium is dat de boete onmiddellijk noch middellijk mag strekken tot persoonlijk voordeel van de werkgever zelf of van de degene aan wie de werkgever de bevoegdheid heeft verleend de werknemer de boete op te leggen, van welke regel mag worden afgeweken bij werknemers die meer dan tweemaal het voor hen geldende minimumloon verdienen. Een en ander betekent niet dat de boete niet mag worden gestort in een fonds dat juridisch eigendom is van de werkgever; zo is toegestaan dat de boete wordt gestort op een door de werkgever beheerde rekening waarmee personeelsactiviteiten worden gefinancierd. Als voorbeeld van een andere mogelijkheid noemen wij overmaking van het bedrag naar een «goed doel».

De leden van de VVD-fractie achten het wenselijk dat de wet voorziet in een methode van periodieke opwaardering van het maximale boetebedrag, teneinde het bedrag beter te kunnen aanpassen aan de inflatie. Volgens deze leden zou een loongerelateerd maximum dat probleem kunnen ondervangen. Bij het opstellen van het wetsvoorstel is de vraag of een loongerelateerd maximum een oplossing zou kunnen zijn voor het probleem, veroorzaakt door de voortschrijdende geldontwaarding, wel overwogen. Wij menen evenwel dat ook aan een loongerelateerd maximum bezwaren zijn verbonden. Kern van deze bezwaren is dat het loonverschil onvoldoende rechtvaardiging is om binnen de categorie van werknemers die ten hoogste tweemaal het voor hen geldende minimumloon verdienen verschillende maximale boetebedragen toe te staan. Niet valt in te zien waarom binnen deze categorie werknemers het maximumbedrag voor eenzelfde overtreding voor een werknemer met een 38-urige werkweek hoger zou dienen te zijn dan voor een werknemer in deeltijdarbeid in dezelfde functie, of voor een werknemer in een andere functie met een lager loon. Wij hebben ook overwogen de mogelijkheid op te nemen het bedrag te wijzigen om gelijke tred te kunnen houden met de geldontwaarding. Om te voorkomen dat het bedrag dan telkens met een gering percentage zou worden verhoogd, zou het in dat geval voor de hand liggen slechts dan tot verhoging van het bedrag over te gaan als de verhoging een grens overschrijdt, bij voorbeeld met sprongen van f 25,- of

f 50,-. Men zie bij voorbeeld het stelsel in artikel 2:153 lid 4 BW. Gelet op de geruime tijd die tussen de verschillende wijzigingen kan verstrijken zijn wij van oordeel dat het voor de praktijk duidelijker is dergelijke verhogingen afzonderlijk bij wet te doen vaststellen. Dit is ook mogelijk door een verhoging te incorporeren in enig aanhangig wetsvoorstel. Overigens merken wij ten overvloede op dat een loongerelateerd maximum wel kan worden overeengekomen bij werknemers die meer dan tweemaal het voor hen geldende minimumloon verdienen.

De aan het woord zijnde leden verzoeken de regering mee te delen of ook zij het standpunt van de Sociaal-Economische Raad deelt dat, onder meer om aan het termijnvereiste van artikel 650 lid 5 te voldoen, ook gebruik kan worden gemaakt van de mogelijkheid tot het voorwaardelijk opleggen van een sanctie. Ook vragen deze leden in dit verband of de regering voor voorwaardelijke sancties een breder kader ziet dan uitsluitend in geval van problemen met het termijnvereiste. Wij wijzen er naar aanleiding van deze vragen op dat het uitgangspunt is dat de bevoegdheid van de werkgever tot het opleggen van een sanctie vervalt na verloop van dertig dagen nadat de overtreding te zijner kennis is gekomen (vergelijk de artikelen 650 lid 4 en 651 lid 4). Dit kan onder meer ertoe leiden dat in die gevallen waarin de werkgever een onderzoek naar een vermeende overtreding moet instellen, de overtreding hem pas ter kennis is gekomen in de zin van bedoelde bepalingen, nadat het betreffende onderzoek heeft plaatsgevonden. Onder omstandigheden kan daarvan het horen van de werknemer deel uitmaken. In bijzondere gevallen, bijvoorbeeld het geval, door de Sociaal Economische Raad genoemd, is het horen van de werknemer niet onmiddellijk mogelijk. Dit kan betekenen dat essentiële informatie om vast te stellen of van een overtreding sprake is voor de werkgever ontbreekt. In dat geval zal de werkgever zijn oordeel hierover moeten opschorten totdat de werknemer is gehoord. Redelijkerwijs kan pas dan worden gesteld dat de overtreding ter kennis is gekomen van de werkgever. Eerst op dat moment vangt de termijn van dertig aan waarbinnen de werkgever dient te beslissen of een sanctie wordt opgelegd. Opgemerkt wordt dat de werkgever een onderzoek naar de overtreding wel zo spoedig mogelijk dient te verrichten. Wanneer hij daarmee talmt zal hem verweten kunnen worden dat de overtreding hem redelijkerwijze eerder ter kennis had kunnen komen. De werknemer moet na een overtreding weten waar hij aan toe is. Dat is de strekking van het termijnvereiste. De Sociaal-Economische Raad spreekt in dit verband over het voorwaardelijk opleggen van een sanctie, maar dat is niet zuiver. In het geschetste voorbeeld gaat het veeleer om een situatie waarin het voor de werkgever niet eerder dan na het horen van de betrokken werknemer mogelijk is het onderzoek naar de overtreding te voltooien. Voor voorwaardelijke sanctie-oplegging laat de wet geen ruimte.

De leden van de VVD-fractie stellen voorts vast dat door de regering wordt erkend dat de werkgever behoefte kan hebben aan het overeenkomen van een hogere boete dan die welke in artikel 650 wordt genoemd en verbinden daaraan de vraag aan welke overtredingen de regering in dit verband denkt. In antwoord daarop delen wij mede dat het kan gaan om vele soorten overtredingen; wij denken evenwel met name aan die overtredingen waarbij de laakbaarheid van de handeling groot is en de schade omvangrijk. De omstandigheid dat de omvang van de schade moeilijk kan worden begroot kan daarbij een rol spelen. Daarbij gaat het bij voorbeeld om overtredingen van geheimhoudingsbepalingen. In dit verband merken wij op dat wij in dit verband niet denken aan overtredingen van concurrentiebedingen. Daarvoor geldt artikel 7:653.

Deze leden vragen waarom de mogelijkheid tot het overeenkomen van een hogere boete beperkt is tot werknemers die meer dan twee keer het voor hen geldende minimumloon verdienen. Het verschil in afwijkingsmogelijkheden tussen hen die meer verdienen dan tweemaal het voor hen

geldende minimumloon en hen die minder verdienen is gegrond op de overweging dat wij op deze wijze deze laatste categorie werknemers een zekere mate van inkomensbescherming kunnen geven. Daarbij zijn wij ons er van bewust dat de werkgever in plaats van een boete volledige schadevergoeding kan vorderen, in welk geval deze regel niet van toepassing is. De werknemer zal dan zijn bescherming moeten ontleen aan artikel 7:661 dat bepaalt dat, kort gezegd, de werknemer die bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever daarvoor niet aansprakelijk is tenzij de schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid.

Het stemt tot voldoening dat de leden van de D66-fractie de mening kunnen onderschrijven dat het beter is de bevoegdheid een boete op te leggen expliciet in de wet op te nemen en een duidelijk wettelijk kader te scheppen. Zij vragen zich af of het rechtvaardig is dat de hoogte van de boete voor alle werknemers gelijk is, en wijzen er eveneens op dat met een loongerelateerd maximum gelijke tred kan worden gehouden met de loonontwikkeling. Zij menen dat een loongerelateerd maximum meer recht doet aan de verschillen in loon. In dat verband wijzen deze leden erop, gelijk ook een deel van de Sociaal-Economische Raad doet, dat het bij het opleggen van een boete gaat om het niet goed uitvoeren van een verbintenis, waarvan de tegenprestatie bestaat uit een loonbedrag waarvan de hoogte ook varieert. In antwoord hierop merken wij op dat onbetwistbaar is dat het bij het opleggen van een boete gaat om het niet goed uitvoeren van een verbintenis waarvan de tegenprestatie bestaat uit een loonbedrag waarvan de hoogte varieert. Zoals hiervoor in antwoord op vragen van de VVD-fractie is opgemerkt, hebben wij een dergelijk stelsel wel overwogen, maar kleven daaraan toch bezwaren. Bovendien geldt dat in de praktijk de voorschriften op overtreding waarvan de sancties worden gesteld, veelal voor alle werknemers dezelfde zijn, ongeacht de hoogte van hun inkomen. Voor eenzelfde overtreding zouden dan onder dezelfde omstandigheden (bij voorbeeld: van twee collegae wordt in dezelfde ruimte en op hetzelfde moment vastgesteld dat zij een rookverbod overtreden) twee verschillende boetes gelden. Dat komt ons onwenselijk en niet rechtvaardig voor.

De leden van de D66-fractie merken op dat zij spreken over een loongerelateerd maximum; de in een concrete situatie opgelegde sanctie hoeft niet per se gerelateerd te zijn aan de hoogte van het loon. Deze leden merken zulks zeker terecht op. Nu voorgesteld wordt een vast maximumbedrag in de wet op te nemen, kan de werkgever in een concrete situatie bij de bepaling van de hoogte van de op te leggen boete eveneens de hoogte van het loon laten meewegen; hij kan een boete opleggen die lager is dan het maximum. Hij hoeft dat overigens niet te doen. Bovendien staat het de rechter vrij, indien hem wordt gevraagd de boete te matigen, de hoogte van het inkomen bij zijn overwegingen te betrekken.

De leden van de D66-fractie gaan ervan uit dat de werkgever het schriftelijk mededelen van de redenen voor het opleggen van de boete en de hoogte daarvan voorafgaand aan het opleggen van de boete doet, zodat de werknemer nog kan protesteren en zij verbinden daaraan de vraag of het niet raadzaam is zulks in de wet tot uitdrukking te brengen. Wij menen dat uit de eisen van het goed werkgeverschap kan voortvloeien dat de werkgever de werknemer zal horen en dat de redenen voor het opleggen van de boete en de hoogte van de boete vooraf schriftelijk worden medegedeeld. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin niet van de werkgever kan worden gevergd dat hij die mededelingen vooraf doet, bij voorbeeld wanneer zijn bevoegdheid tot het opleggen van de boete op grond van het vijfde lid dreigt te vervallen, waarbij de vraag of het aan zijn schuld is te wijten dat de boete niet eerder

is opgelegd, een rol zou kunnen spelen. Partijen kunnen bij wijze van zelfregulering hierover afspraken maken.

De aan het woord zijnde leden vragen of de werkgever de opgelegde boete mag compenseren met het uit te betalen salaris. Het antwoord op deze vraag moet worden gezocht in het bij wetsvoorstel 23 438 (vaststellingwet titel 7.10 NBW) voorgestelde artikel 632 lid 1 onderdeel b, van Boek 7 BW, dat in grote lijnen overeenkomt met artikel 1638r lid 1 onderdeel 2, van Boek 7A BW. Dit artikel komt erop neer dat inhouding van de boete op het loon is toegelaten, mits een schriftelijk bewijs wordt afgegeven, dat het bedrag vermeldt van iedere boete alsmede de tijd waarop en de reden waarom zij is opgelegd, met opgave van de overtreden bepaling van het reglement of van de schriftelijk aangegane overeenkomst. Aldus is naar onze mening een evenwicht geschapen tussen de bescherming van de werknemer en de effectiviteit van de boete als sanctie.

Het stemt tot voldoening dat de leden van de D66-fractie de koppeling tussen artikel 650 enerzijds en de artikelen 91 tot en met 94 van Boek 6 BW anderzijds toejuichen. Deze leden kunnen er eveneens mee instemmen dat een boete – die immers ook kan dienen als gefixeerde schadevergoeding – onder omstandigheden ten goede aan de werkgever kan komen, doch zij vragen de regering waarom dit slechts geldt ten aanzien van die werknemers die meer verdienen dan tweemaal het voor hen geldende wettelijke minimumloon. De gedachte achter de bepaling dat de boete niet mag strekken tot persoonlijk voordeel van de werkgever zelf of van degene aan wie de werkgever de bevoegdheid heeft verleend de boete op te leggen, is deze, dat als degene aan wie de boete ten goede komt ook degene is die de boete mag opleggen, hij mogelijkerwijs eerder in de verleiding zou komen een boete op te leggen dan wanneer de boete niet aan hem ten goede mag komen. Ook hier geldt dat wij vooral de werknemer met een betrekkelijk laag inkomen een bijzondere bescherming willen geven. Bij boetes voor werknemers die meer verdienen dan tweemaal het voor hen geldende minimumloon kan naar ons oordeel het schadevergoedingskarakter van het opgelegde bedrag het overwicht hebben omdat wij ervan uitgaan dat deze categorie werknemers in het algemeen mondiger tegenover de werkgever staat en wij vorenbedoeld gevaar van het ten onrechte opleggen van een boete daarbij minder aanwezig achten.

De aan het woord zijnde leden vragen of de regel van artikel 92 van Boek 6 BW, dat nakoming van het boetebeding niet kan worden gevorderd bij niet-toerekenbaarheid van de schuldenaar ook van toepassing is op de werknemer. De bepalingen van Boek 6, dat het algemene gedeelte van het verbintenissenrecht bevat, zijn ook van toepassing op benoemde overeenkomsten, tenzij anders is bepaald. Hieruit volgt dat de regel van artikel 92 lid 3 van Boek 6 BW ook van toepassing is op het door artikel 650 geregelde boetebeding.

Overigens zou de vraag kunnen worden gesteld of niet hetzelfde geldt voor de matigingsbevoegdheid van artikel 94 lid 1 van Boek 6 BW, en of in verband daarmee lid 8 van artikel 650 niet kan worden gemist. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord omdat in de bepalingen een verschillende maatstaf wordt gehanteerd: in artikel 650 lid 8 is dat «bovenmatig» en in artikel 94 lid 1 van Boek 6 BW is dat «de billijkheid dit klaarblijkelijk eist.» Het komt de leden van de fractie van GroenLinks voor dat de maximale boete in het wetsvoorstel voor werknemers met een zeer laag loon relatief zeer hoog kan zijn in verhouding tot hun inkomen. Er kunnen zich inderdaad omstandigheden voordoen waarin het opleggen van de maximale boete onredelijk is. De regeling komt daarom met een aantal beschermende voorschriften, zoals dat in één week geen hoger bedrag aan gezamenlijke boetes mag worden opgelegd dan het maximale bedrag. De werkgever mag zijn bevoegdheid niet misbruiken; hij zal er rekening mee moeten houden dat steeds een rechterlijke controle

mogelijk blijft. Voorts vragen deze leden waarom de regering niet kiest voor handhaving van de formulering van artikel 1637u van Boek 7A BW. Zoals hierboven reeds is aangegeven is het huidige artikel achterhaald en zal het moeten worden aangepast. Met de gekozen oplossing menen wij zoveel mogelijk recht te hebben gedaan aan de uitgangspunten van de huidige regeling.

Artikel 651

De leden van de VVD-fractie vragen de regering in grote lijnen uiteen te zetten bij welke overtredingen en tekortkomingen de schorsing zonder behoud van loon kan worden opgelegd. Ook hier geldt, evenals bij de boete-bepaling, dat het van de aard van het bedrijf zal afhangen op welke overtredingen een werkgever uitdrukkelijk vastgelegde sancties zal willen toepassen. Wij verwachten dat een werkgever vooral van schorsing gebruik zal willen maken als voorbeeldfunctie ten opzichte van andere werknemers, bij voorbeeld bij het herhaaldelijk veronachtzamen van veiligheidsvoorschriften. Een zelfde overtreding kan in het ene bedrijf veel ernstiger zijn dan in het andere bedrijf. Ook kan van belang zijn of een overtreding al vaker is begaan. De rechter aan wie wordt gevraagd de schorsing te matigen, kan rekening houden met de omstandigheid dat schorsing zonder behoud van loon een zwaardere sanctie kan zijn dan de oplegging van boete. In dit kader zij opgemerkt dat de werkgever ook nu kan schorsen en dat de wet daarvoor geen regeling geeft; in beginsel kunnen dus ook nu alle overtredingen tot schorsing leiden.

De aan het woord zijnde leden vragen een nadere toelichting op het vierde lid, en vragen of de regering de mogelijkheid ziet dat bepaalde overtredingen zowel een schorsing als een boete rechtvaardigen. Het vierde lid van artikel 651 heeft betrekking op de termijn waarbinnen van de bevoegdheid tot schorsing gebruik moet zijn gemaakt. Het vijfde lid betreft de vraag van cumulatie van boete en schorsing. Met betrekking tot dit laatste merken wij op dat de werkgever die na een hem ter kennis gekomen overtreding een in de wet geregelde sanctie op wil leggen, kan kiezen tussen de oplegging van een boete en schorsing al dan niet met behoud van loon; hij kan evenwel niet voor een zelfde overtreding zowel een boete opleggen als schorsen. Daarmee wordt voorkomen dat voor één overtreding twee sancties worden gegeven. Zo wordt bij schorsing zonder behoud van loon vermeden dat niet alleen loon wordt ingehouden maar ook een boete wordt opgelegd.

Deze leden vragen voorts voor welke overtredingen kan worden afgeweken van artikel 651 lid 2 waarin de duur wordt vermeld van de schorsing zonder behoud van loon. Ook hier geldt dat het niet goed mogelijk is specifiek de overtredingen te noemen ten aanzien waarvan kan worden afgeweken van artikel 651 lid 2. Ook hier denken wij vooral aan overtredingen die de werkgever uit een oogpunt van preventie niet kan negeren, maar waar een ontslag op staande voet wegens dringende reden een (veel) te zware sanctie zou zijn.

Artikel 651 lid 2 wordt gewijzigd. De wijziging is bedoeld om de tekst van artikel 651 lid 6 in overeenstemming te brengen met de tekst van artikel 650 lid 7. Aangezien elke afwijking van artikel 651 lid 2 niet anders dan ten nadele van de werknemer kan zijn, zouden de woorden «ten nadele van» in lid 6 dubbelop zijn. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd.

De leden van de fractie van D66 merken op dat het advies van de Sociaal-Economische Raad om schorsing zonder behoud van loon slechts toe te staan indien de bestrafte gedragingen een ernstige tekortkoming inhouden ter zake van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, niet is overgenomen. Deze leden memoreren dat de

regering deze keuze heeft gemotiveerd door te stellen dat de rechter een matigingsbevoegdheid heeft waarbij hij rekening houdt met de zwaarte van de sanctie ten opzichte van de ernst van de overtreding. Naar aanleiding hiervan vragen deze leden of de rechter de schorsing eerst toetst nadat de sanctie al is opgelegd; tevens vragen zij of de mogelijkheid de rechter om matiging te verzoeken wel een voldoende waarborg inhoudt ten aanzien van de werknemer. Ook de leden van de fractie van GroenLinks vragen waarom het advies van de Sociaal-Economische Raad niet is overgenomen. Allereerst zouden wij erop willen wijzen dat de Sociaal-Economische Raad weliswaar van mening is dat de schorsing zonder behoud van loon slechts kan worden opgelegd indien de bestraft gedragingen een ernstige tekortkoming inhouden ter zake van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, doch niet heeft geadviseerd zulks in de wet op te nemen. Zoals hiervoor al is gebleken, zijn ook wij van mening dat schorsing een zware sanctie kan zijn en dus past op ernstige overtredingen. De Sociaal-Economische Raad heeft het juist geoordeeld dat thans wordt voorgesteld de grenzen van deze sanctie in de wet vast te leggen. Toetsing door de rechter zal zich in een loonvordering achteraf over de ten onrechte geschorste periode oplossen.

De aan het woord zijnde leden vragen of het niet raadzaam is in de wettekst tot uitdrukking te brengen dat de werkgever voorafgaand aan de schorsing de schriftelijke kennisgeving doet. Gelijk wij hierboven bij artikel 650 hebben opgemerkt, menen wij, ook ten aanzien van de schorsing, dat de eisen van het goed werkgeverschap met zich mee kunnen brengen dat de werkgever de werknemer behoorlijk hoort en dus dat de redenen voor schorsing en de duur van de schorsing in beginsel vooraf schriftelijk worden medegedeeld. Indien dat onder omstandigheden van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd zal schriftelijke mededeling van de redenen zo spoedig mogelijk dienen te geschieden.

De leden van de fractie van GroenLinks menen dat het wel erg ver gaat om de maximale termijn van een schorsing los te laten voor werknemers die meer dan tweemaal het voor hen geldende minimumloon verdienen, zodat het voorstelbaar is dat een schorsing voor een maand of voor onbepaalde duur wordt opgelegd. Ook hier geldt dat het wetsvoorstel een aantal beschermende bepalingen kent die in ieder geval veel verder gaan dan die welke de wet nu kent. De strekking van de nieuwe regeling is duidelijk, namelijk bescherming van de werknemer. Het kan niet zo zijn dat de werkgever zich daaraan niets gelegen laat liggen. Overigens menen wij dat een schorsing van onbepaalde duur niet reëel is.

Deze leden vragen voorts of bij langdurige schorsingen voor bij voorbeeld een maand of voor onbepaalde duur, het risico bestaat van afwenteling op de Werkloosheidswet of andere regelingen van de sociale zekerheid. Met betrekking tot de Werkloosheidswet merken wij het volgende op. Om voor een werkloosheidsuitkering in aanmerking te komen moet de werknemer in de eerste plaats werkloos zijn. Dit is slechts het geval, indien hij tenminste vijf of tenminste de helft van zijn arbeidsuren per kalenderweek heeft verloren, alsmede het recht heeft verloren op onverminderde doorbetaling van zijn loon over die uren en beschikbaar is om arbeid te aanvaarden. Werkloos is derhalve niet de werknemer die met behoud van loon is geschorst. Werkloos is evenmin de werknemer die zonder behoud van loon is geschorst, maar die niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden. De vraag of een werknemer al dan niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden moet aan de hand van de feiten en omstandigheden van het concrete geval worden beantwoord. Voorzover de werknemer echter wel beschikbaar is en ook overigens aan de voorwaarden voor het recht op werkloosheidsuitkering voldoet, zal de bedrijfsvereniging bevoegd zijn hem de uitkering – blijvend of tijdelijk – geheel of gedeeltelijk te weigeren of de uitkeringsduur te beperken.

Wanneer de werknemer terecht is geschorst zal hij zich zodanig hebben gedragen dat hij door zijn doen en laten het Algemeen Werkloosheidsfonds, of de bedrijfsvereniging benadeelt of zou kunnen benadelen. In het algemeen is te verwachten, dat een maatregel van tijdelijk gehele weigering van de werkloosheidsuitkering voor de duur van de schorsing zal worden opgelegd met het oog op de voorwaarden die aan een schorsing zijn verbonden: het gaat om een overtreding van de voorschriften van de arbeidsovereenkomst of van het arbeidsreglement, terwijl in die arbeidsovereenkomst of dat arbeidsreglement de betrokken voorschriften en de duur van de op overtreding daarvan gestelde schorsing schriftelijk zijn vermeld. Volledigheidshalve zij vermeld dat in het wetsvoorstel tot wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, Kamerstukken II, 1994/95 23 909) de bevoegdheid van de bedrijfsvereniging tot het opleggen van een maatregel wordt gewijzigd in een verplichting een maatregel op te leggen.

Wat betreft de vraag naar mogelijke afwenteling op andere regelingen van de sociale zekerheid merken wij op, dat het dan slechts kan gaan om afwenteling op de Algemene Bijstandswet. Daarover kan worden opgemerkt dat alleen in het geval iemand als gevolg van een schorsing een gebrek aan minimaal noodzakelijke bestaansmiddelen zou hebben, betrokkene onder omstandigheden in aanmerking kan komen voor bijstand. Daarbij wordt, indien aan de schorsing verwijtbaar gedrag ten grondslag ligt, de bijstand op grond van artikel 14, heringerichte Algemene Bijstandswet, afgestemd op het betoonde besef van verantwoordelijkheid, hetgeen met zich mee kan brengen dat geen, of minder, bijstand wordt verleend, dan wel – indien bijstandsverlening naar het oordeel van de gemeente noodzakelijk zou zijn – bijstand wordt verleend in de vorm van een terug te betalen geldlening (als bedoeld in art. 24, onderdeel b, Algemene Bijstandswet).

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

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