

Vergaderjaar 1996–1997

25 263

## Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid)

A

### OORSPRONKELIJKE TEKST VAN HET VOORSTEL VAN WET EN DE MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS VOORGELEGD AAN DE RAAD VAN STATE EN VOOR ZOVER NADIEN GEWIJZIGD<sup>1</sup>

In het onderstaande zijn de correcties van redactionele aard niet opgenomen.

#### I Voorstel van wet

– In de considerans, artikel I, onderdelen L en M, artikel II, onderdelen B en D, artikel V, onderdeel A, en artikel XII (dat is vernummerd tot XIV) is «Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening» telkens vervangen door: Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.

– In artikel I is de aanhef vervangen. Oorspronkelijk luidde deze aanhef: «Indien de Wet van 6 juni 1996, houdende vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek (Vaststellingswet titel 7.10 Burgerlijk Wetboek (Arbeidsovereenkomst)) in werking treedt wordt titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek als volgt gewijzigd»:

– In artikel I, onderdelen B, C, H, K, P, is «bevoegd publiekrechtelijk orgaan» telkens vervangen door: daartoe bevoegd bestuursorgaan.

– In artikel I, onderdeel G, is de volgende wijziging aangebracht:  
In lid 1 van artikel 648 is «van een andere dan de Nederlandse

nationaliteit» vervangen door: van een nationaliteit van een staat die geen lid-staat van de Europese Unie is of die geen partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte en.

– In artikel I, onderdeel Z, is «de bedrijfsvereniging» vervangen door: het Landelijk instituut sociale verzekeringen.

– In artikel I is onderdeel AA vernummerd tot AC en na onderdeel Z zijn twee nieuwe onderdelen ingevoegd.

– In artikel I, onderdeel AC, zijn de leden 2 en 7 van artikel 691 gewijzigd. Oorspronkelijk luiden deze leden:

2. In de uitzendovereenkomst kan worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde ten einde komt.

7. Van lid 1 tot en met 5 van dit artikel kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.

– In artikel II is onderdeel D gewijzigd en vernummerd tot onderdeel F en zijn na onderdeel C

twee nieuwe onderdelen ingevoegd. Oorspronkelijk luidde onderdeel D:

D. In artikel 32 wordt «, welke krachtens dit besluit aan hem toekomen,» vervangen door: , welke krachtens dit besluit aan hem of de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie toekomen,.

– De aanhef van artikel XI is vervangen. Oorspronkelijk luidde deze aanhef:

«Indien het bij koninklijke boodschap van 14 maart 1996 ingediende voorstel van wet tot uitvoering van richtlijn nr. 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (Wet op de Europese ondernemingsraden, Kamerstukken II, 1995/96, 24 641, nrs. 1 – 3) tot wet wordt verheven, wordt die wet als volgt gewijzigd:»

– De artikelen XII tot en met XVIII zijn vernummerd tot de artikelen XIV tot en met XX en na artikel XI zijn twee artikelen ingevoegd.

<sup>1</sup> De integrale tekst is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

## II Memorie van toelichting

– In paragraaf 1. is na de laatste alinea toegevoegd:

«Voor alle duidelijkheid wordt nog opgemerkt, dat het wetsvoorstel niet ziet op flexibele arbeid die buiten het kader van de arbeidsovereenkomst wordt verricht t.w. in het kader van een opdracht of aanneming van werk. In de regeling van deze rechtsverhoudingen wordt door specifieke regels voorzien. Het wetsvoorstel beoogt daarin geen wijziging te brengen. Voor flexibele arbeid die in het kader van een opdracht of aanneming van werk wordt verricht gelden de voor deze bijzondere contracten toepasselijke regels. Bedoelde arbeidsrelaties onderscheiden zich van de arbeidsovereenkomst doordat de arbeidverrichtende partij, anders dan een werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst, met betrekking tot de overeengekomen arbeid in een veelal zelfstandige en in economisch opzicht minder afhankelijke positie staat ten opzichte van de opdrachtgever en dientengevolge de bescherming van het arbeidsovereenkomstenrecht niet behoeft. Wel kan het bij flexibele arbeid voorkomen, bijv. bij thuiswerk, dat niet altijd op voorhand duidelijk is wat de aard van de arbeidsrelatie is en of de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht hierop van toepassing zijn. Ten einde in de praktijk van de flexibele arbeid in voorkomende gevallen van onzekerheid over de aard van de arbeidsrelatie meer duidelijkheid te scheppen over de vraag, of al dan niet sprake is van arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst, wordt in het wetsvoorstel de invoering van een weerlegbaar rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst voorgesteld.

Het wetsvoorstel bevat geen expliciete voorstellen tot aanpassing van de wetgeving inzake werknemersverzekeringen ter verbetering van de sociale zekerheidspositie van werknemers die werken in flexibele arbeidsrelaties. Of en in welk opzicht aanpassing van de werknemersverzekeringen nodig en wenselijk is ten behoeve van deze werknemers is een uitdrukkelijk aandachtspunt voor het kabinet. In de kabinetsnota Werken aan zekerheid (Kamerstukken 1996–1997, 25 010, nrs. 1–2) wordt onder meer aangegeven, welke de

beleidsvoornemens zijn om de sociale zekerheid af te stemmen op flexibele arbeid. Het wetsvoorstel zal echter wel indirect bij kunnen dragen aan meer duidelijkheid en zekerheid voor veel werknemers met een flexibel arbeidscontract over hun positie met betrekking tot de werknemersverzekeringen. De voorstellen zullen ertoe kunnen leiden, dat bij een flexibele arbeidsrelatie eerder duidelijkheid wordt verkregen over het bestaan van een arbeidsovereenkomst, welk gegeven het aanknopingspunt is voor de toegang tot de werknemersverzekeringen en derhalve ook voor eventuele aanspraken ter zake.»

– In paragraaf 2., is aan de vierde alinea de navolgende tekst toegevoegd:

«In navolging van een aanzienlijk deel van de Sociaal-Economische Raad in diens advies inzake Flexibele arbeidsrelaties (91/19), is voor het bepalen van bedoelde referentieperioden gekozen voor een periode van 3 maanden, waarin wekelijks dan wel ten minste 20 uur per maand, arbeid wordt verricht. Aldus wordt het rechtsvermoeden gekoppeld aan een arbeidspatroon, waarin in een redelijke periode met een regelmatige frequentie dan wel gedurende een substantiële periode per maand, arbeid is verricht. Hierbij wordt nog uitdrukkelijk opgemerkt, dat indien een arbeidsverhouding niet aan genoemde getalsgrenzen voldoet, dit niet hoeft te betekenen dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsverrichter zal echter bij twijfel hierover geen beroep kunnen doen op het voorgestelde rechtsvermoeden om het bestaan van een arbeidsovereenkomst te kunnen bewijzen.»

– In paragraaf 2 is na de vierde alinea een nieuwe alinea ingevoegd, luidende:

«Overigens zijn beide rechtsvermoedens weerlegbaar; de werkgever behoudt dus de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren ten aanzien van het vermoede bestaan van een arbeidsovereenkomst of de vermoede omvang van de arbeidsduur.»

Invand hiermede is in de nieuwe zesde alinea de navolgende zin: «De voorgestelde rechtsvermoedens zijn weerlegbaar; de werkgever behoudt de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren.», geschrapt.

– In paragraaf 7. is aan de tweede volzin in de eerste alinea de navolgende zinsnede toegevoegd: «t.w. het aldus bij elkaar brengen van de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid».

– In paragraaf 7. is in de vierde alinea de passage, luidende:

«De bijzondere regeling van de uitzendovereenkomst geldt alleen voor die werkgevers die daadwerkelijk een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervullen en wier hoofdactiviteit bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeid. Aldus wordt voorkomen dat arbeidsorganisaties hun eigen uitzendbureau starten dat als enig doel heeft het ter beschikking stellen van personeel aan de eigen organisatie, maar dan met minder verplichtingen. Van een allocatiefunctie voor de arbeidsmarkt kan in dat geval niet worden gesproken.», vervangen door:

«De bijzondere regeling van de uitzendovereenkomst geldt alleen voor die werkgevers die daadwerkelijk een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervullen, dus die in het kader van de uitoefening van hun beroep of bedrijf arbeidskrachten ter beschikking stellen aan derden. Het incidenteel in voorkomende gevallen ter beschikking stellen van arbeidskrachten door werkgevers die in feite geheel andersoortige beroeps- of bedrijfsactiviteiten hebben kan derhalve niet onder het regiem van de uitzendovereenkomst worden gebracht. Door voorts toepassing van de regeling van de uitzendovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 691 Boek 7 BW, uit te sluiten voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten tussen werkgevers die onderling in een concernrelatie tot elkaar staan, als bedoeld in de artikelen 24a en 24b van Boek 2 BW, wordt beoogd te voorkomen dat arbeidsorganisaties via een eigen uitzendbureau personeel ter beschikking stellen van de eigen organisatie, maar dan met minder verplichtingen. Van een allocatiefunctie voor de arbeidsmarkt kan in dat geval niet worden gesproken.

De voorgestelde regeling voor de uitzendovereenkomst heeft niet alleen betrekking op de thans in de praktijk voorkomende uitzendrelatie, maar omvat ook alle andere driehoeksarbeidsrelaties, waarbij de werknemer in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever

aan een derde ter beschikking wordt gesteld, om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten. Zodanige terbeschikkingstelling kan bijvoorbeeld ook uitlening omvatten, als die uitlening aan de elementen van de definitie voldoet. Is dat het geval, dan is het bijzondere regiem van de uitzendovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 691 Boek 7 BW, op deze driehoeksarbeidsrelatie van toepassing. De voorgestelde regeling van de uitzendovereenkomst geeft derhalve een uniforme wettelijke regeling voor de vele onder verschillende benamingen in de praktijk voorkomende vormen van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zoals: uitzenden, uitlenen, detacheren, of te werk stellen in het kader van een arbeidspool. Wel wijzen wij er nadrukkelijk op, dat de voorgestelde regeling beperkt is tot het ter beschikking stellen in het kader van zodanig beroep of bedrijf. In de praktijk gaat het dan dus alleen om organisaties zoals uitzendbureaus, detacheerbedrijven, arbeidspools en andere organisaties, die er hun beroep of bedrijf van maken arbeidskrachten onder welke noemer dan ook tijdelijk aan derden ter beschikking te stellen.»

– In de toelichting op artikel I, onderdeel G, is na de eerste alinea een alinea ingevoegd, die luidt:  
 «De Raad van State heeft er echter op gewezen dat voor werknemers die onderdaan zijn van een lidstaat die behoort tot de Europese Unie op grond van de Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de lidstaten (PbEG L257), onvoorwaardelijk het beginsel van gelijke behandeling geldt voor wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid; op grond van artikel 28 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte dient deze gelijkstelling te worden uitgebreid tot de werknemers van de overige bij die Overeenkomst aangesloten landen. Voorkomen moet worden, dat, zoals men thans mogelijk uit artikel 5 van de Wet van 2 december 1982 tot uitvoering van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers (Stb. 1982, 679) zou kunnen menen te mogen afleiden, aangenomen zou kunnen worden dat

een werknemer die de nationaliteit heeft van een staat die partij is bij de Overeenkomst EER en die niet in Nederland woonachtig is maar hier wel werkt, minder gunstige arbeidsvoorwaarden zou mogen hebben dan een onderdaan van een staat die partij is bij de Overeenkomst EER die wel in Nederland woont. Aangezien deze bescherming wordt geregeld in de Verordening, die rechtstreekse werking heeft, is het niet noodzakelijk deze bescherming in de nationale bepaling op te nemen. De werknemers die niet de nationaliteit hebben van een staat die partij is bij de Overeenkomst dienen echter eveneens beschermd te worden. Het past deze bescherming afhankelijk te stellen van de omstandigheid dat zij in Nederland woonachtig zijn, zoals dat ook nu reeds het geval is. Artikel 648a beperkt zich dan ook tot die werknemers.»

– Het nieuwe onderdeel AA van artikel I is als volgt toegelicht:  
 «In onderdeel T wordt lid 4 van artikel 677 vernummerd tot lid 3. De verwijzing naar lid 4 in artikel 689 moet als gevolg daarvan worden aangepast.»

– Het nieuwe onderdeel AB van artikel I is als volgt toegelicht:  
 «In dit onderdeel vindt een afstemming plaats van de terminologie van titel 7.10 op die van de Algemene wet bestuursrecht.»

– In de toelichting op artikel I, onderdeel AC, is in de toelichting op artikel 690 de zin, die luidde:  
 «Een essentieel kenmerk is verder dat de werkgever (de uitlener) het ter beschikking stellen van arbeidskrachten als hoofdactiviteit heeft»  
 vervangen door:  
 «Een en ander geschiedt krachtens een opdracht aan de werkgever. Dit laatste element is opgenomen om duidelijk te maken dat bijvoorbeeld aanneming van werk niet tot een uitzendovereenkomst kan leiden. De terbeschikkingstelling moet geschieden in het kader van het beroep of het bedrijf van de werkgever. Dat betekent dat terbeschikkingstelling (een) doelstelling van de bedrijfs- of beroepsactiviteiten van de werkgever moet zijn; de toepasselijkheid van de uitzendovereenkomst is aldus gekoppeld aan de allocatieve functie van de werkgever.»

– In de toelichting op artikel I, onderdeel AC, is in de toelichting op artikel 691 de derde alinea, die luidde:

«In afwijking van het arbeidsovereenkomstenrecht kan volgens lid 2 het beding worden gemaakt dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt doordat de overeenkomst van opdracht tussen de uitlener en de inlener eindigt. Dit beding is echter, zo volgt uit lid 3, slechts rechtsgeldig gedurende de eerste 26 weken waarin op basis van de uitzend-overeenkomst arbeid voor de werkgever wordt verricht»  
 vervangen door:

«In afwijking van het arbeidsovereenkomstenrecht kan volgens lid 2 het schriftelijk beding worden gemaakt dat de uitzend-overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling eindigt. Door de mogelijkheid om een dergelijk beding te maken onderscheidt de uitzend-overeenkomst zich van andere overeenkomsten waarbij terbeschikkingstelling plaatsvindt. Gelet op het wezenlijk belang van dit beding voor de rechtspositie van de werknemer, kan het beding slechts schriftelijk worden overeengekomen.»

De laatste alinea, die luidde:

«Lid 7 geeft aan dat de leden 1 tot en met 5 van drie-kwart dwingend aard zijn; afwijking bij CAO is dus mogelijk. Dat geldt niet voor lid 6» is vervangen door:

«Lid 7 omschrijft de afwijkingsmogelijkheden van dit artikel.»

– In de toelichting op artikel II zijn de ingevoegde onderdelen D en E als volgt toegelicht:

«De onderdelen D en E bevatten aanpassingen in verband met de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht. In artikel 10 wordt «goedkeuring» vervangen door «toestemming», teneinde buiten twijfel te stellen dat afdeling 10.2.1 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is. Artikel 27 is overbodig naast artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht, en kan dus vervallen.»

– Aan de toelichting op artikel II, onderdeel F, (artikel 32) is een zin toegevoegd, die luidt:

«In verband met de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht wordt daarvoor het begrip delegatie gebruikt. Zowel de delegatie als de overdracht kunnen geheel of

gedeeltelijk en voorwaardelijk of onvoorwaardelijk geschieden.»

– In de toelichting op artikel VII is de eerste volzin, die luidde:

«De uitvoeringswet van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers, alsmede met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van buitenlandse werknemers, houdt een verbod in om de arbeidsvoorwaarden, mede omvattende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, van niet-Nederlandse werknemers die in Nederland woonplaats hebben, minder gunstig te laten zijn dan de arbeidsvoorwaarden van Nederlandse werknemers» vervangen door:

«De uitvoeringswet van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers (Trb. 1978, 70), alsmede met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van buitenlandse werknemers, houdt een verbod in om de arbeidsvoorwaarden, mede omvattende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, van niet-Nederlandse werknemers die geen onderdaan zijn van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Ruimte en die in Nederland woonplaats hebben, minder gunstig te laten zijn dan de arbeidsvoorwaarden van Nederlandse werknemers.»

– De toelichting op het ingevoegde artikel XII luidt:

«Na de inwerkingtreding van wetsvoorstel 24 615 tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden, vervalt het begrip «reglement». Dit artikel voorziet in een aanpassing van dit voorstel in die zin.»

– De toelichting op het ingevoegde artikel XIII luidt:

«Na de inwerkingtreding van wetsvoorstel 24 869 tot wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het ouderschapsverlof dienen, in verband met het voorstel artikel 673 te laten vervallen, artikel 644 en de Wet op het ouderschapsverlof te worden aangepast. Dit artikel voorziet hierin.»