

Vergaderjaar 1998–1999

26 257

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

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 20 november 1998

1. Algemeen

De regering constateert tot haar genoegen dat de meeste fracties op hoofdlijnen kunnen instemmen met de voorgestelde wijzigingen van de Wet Flexibiliteit en zekerheid, waarmee tegemoet gekomen wordt aan de door de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Eerste Kamer toegezegde reparaties.

Wel zijn er nog enige vragen gesteld en opmerkingen gemaakt over het voorliggende wetsvoorstel. In de verwachting dat deze vragen met deze nota naar aanleiding van het verslag afdoende worden beantwoord spreekt zij de hoop uit dat de voortvarendheid waarmee de Tweede Kamer de behandeling van voorliggend wetsvoorstel ter hand heeft genomen kan worden gecontinueerd.

De leden van de fracties van CDA en D66 wezen op de uitvoerige en gedetailleerde commentaren die zijn uitgebracht door prof. mr. G. J. J. Heerma van Voss, namens de Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht, en van prof. mr. A. M. Luttmmer-Kat. Zij vroegen in hoeverre deze juridische commentaren de regering aanleiding geven tot het doen van nadere voorstellen. De leden van de fractie van D66 wijzen ook op het commentaar van mr. S. W. Kuip. Zij geven later in het verslag aan op welke opmerkingen in het bijzonder zij de reactie van de regering zouden willen vernemen.

De regering heeft naar aanleiding van deze commentaren gemeend dat het voorliggende wetsvoorstel op een enkel punt verbetering en verduidelijking behoeft. Dit heeft geleid tot een nota van wijziging. Dit betreft artikel 16 lid 3 WW waarin in het kader van de fictieve opzegtermijn een onderscheid wordt gemaakt tussen de situatie waarin de werkgever dan wel de werknemer opzegt of een ontbindingsverzoek indient. Verder zal verduidelijkt worden dat de forfaitaire aftrek van één maand, als bedoeld in artikel 672 lid 4, van de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn mag worden afgetrokken en dat deze aftrekmogelijkheid niet alleen geldt voor de wettelijke opzegtermijn.

De regering heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om onjuiste verwijzigingen in de artikelen 10 WAO, 11 ZW, XX lid 1 Wet Flexibiliteit en zekerheid en 43 Arbvwet te verbeteren en in art. 629b lid 4 Boek 7 BW

het woord «reglement» te schrappen. In de artikelen 667 lid 4 van het onderhavige wetsvoorstel, artikel 400 Boek 7 BW en 42 en 43 Arbvwet wordt het woord beëindigd vervangen door: geëindigd. Verder heeft de regering een tegenstrijdigheid opgemerkt in de wettekst van het, in artikel V van de Wet Flexibiliteit en zekerheid, toegevoegde nieuwe artikel 6a in de Wet melding collectief ontslag en de toelichting daarbij. De wettekst spreekt van «het raadplegen» van vakbonden als voorwaarde voor een onmiddellijke behandeling van collectieve ontslagverzoeken, terwijl de toelichting spreekt van «het zich kunnen verenigen met». De wettekst zal in overeenstemming worden gebracht met de toelichting, hetgeen in overeenstemming is met het advies Herziening van het ontslagrecht 1988, nr. 88/12., van de Sociaal-Economische Raad.

De Arbeidsvoorzieningsorganisatie (Arbvo) heeft de regering erop gewezen dat voor personeel van Arbvo zelf een ontslagprocedure geldt waarin het toestemmingsvereiste van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA) ontbreekt. Deze bijzondere ontslagprocedure is in de Arbeidsvoorzieningswet neergelegd omdat het onwenselijk wordt geacht dat de RDA over het ontslagvoornemen van collega's zou moeten oordelen. Aanpassing van de Arbeidsvoorzieningswet is noodzakelijk om regels uit de Wet Flexibiliteit en zekerheid die gerelateerd zijn aan de toestemming van de RDA (i.c. de artikelen 670 lid 1, onder b, en 672 lid 4) ook van toepassing te laten zijn op de ontslagprocedure voor Arbvo-personeel.

De leden van de SP-fractie vroegen de regering of de voorgestelde codificatie van de Ragetlie-jurisprudentie, onder meer in combinatie met artikel 668a, niet leidt tot zeer ingewikkelde regels met betrekking tot verlengde arbeidscontracten hetgeen tot allerlei vragen, meningsverschillen en tot (nodeloze) procedures kan leiden. Zij vroegen of de regering vindt dat deze regelgeving het predicaat zorgvuldige wetgeving kan dragen.

De regering is van mening dat de bedoelde regelgeving zeker het predicaat zorgvuldige wetgeving kan dragen, onder verwijzing naar de wijze waarop de voorgestelde regeling van de Ragetlie-regel tot stand is gekomen (zie memorie van toelichting). De regering kan de leden van de SP-fractie wel volgen als zij bedoelen te stellen dat de praktijk soms niet eenvoudig is en zich niet altijd zonder meer laat schikken onder de wettelijke regels. De regering verwacht met de antwoorden, die zij later in deze nota naar aanleiding van het verslag geeft op specifieke vragen over de codificatie van het Ragetlie-arrest, de handvatten die deze regeling voor de praktijk dient te geven verder te kunnen verduidelijken.

2. Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel B (art. 628 Boek 7 BW)

De leden van de fracties van de VVD en van de CDA vroegen zich af of ook in geval de loondoorbetaling wordt gestopt als gevolg van schorsing van de werknemer of collectieve arbeidstijdverkorting het vereiste van overeenkomst bij CAO of regeling van een bevoegd bestuursorgaan geldt als bedoeld in artikel 628 lid 7.

In artikel 627 is de hoofdregel neergelegd voor de loondoorbetalingsverplichting: geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet verricht. Artikel 628 ziet op de bijzondere situatie waarin de overeengekomen arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor het risico van de werkgever komt. Daarbij kan worden gedacht aan vermindering van werk door seizoensinvloeden, aan een situatie waarin het werk tijdelijk stil ligt als gevolg van een verbouwing van het bedrijfspand, of aan een teruggang in opdrachten. In deze situaties worden de mogelijkheden om de loondoor-

betalingsverplichting weg te contracteren beperkt. Artikel 628 heeft derhalve geen betrekking op het stoppen van de loondoorbetaling in de, door deze fracties bedoelde, situatie waarin er sprake is van een disciplinaire maatregel en de werknemer wordt geschorst. 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.

De leden van de CDA-fractie vroegen om verduidelijking van de toelichting bij de gewijzigde leden 5 en 7 van artikel 628. De leden van de D66-fractie vroegen om een reactie op het commentaar van de Vereniging voor Arbeidsrecht en vroegen, onder verwijzing naar het commentaar van de heer Kuip, of schorsing onder inhouding van loon inderdaad niet meer kan als de arbeidsovereenkomst 6 maanden bestaat en of eerst na het verstrijken van 6 maanden bij CAO kan worden afgeweken. De leden 5 en 7 geven de afwijkingsmogelijkheden van de leden 1 tot en met 4 van artikel 628 (loondoorbetalingsverplichting van de werkgever). Op grond van lid 5 van dit artikel kan voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst bij schriftelijke overeenkomst (hieronder valt ook de CAO) ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Lid 7 van dit artikel regelt dat voor de periode na die eerste zes maanden nog slechts bij (het zwaardere middel van) CAO of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. De Vereniging voor Arbeidsrecht meent dat de indruk zou kunnen worden gewekt dat de afwijkingsmogelijkheid eerst geldt indien of nadat de genoemde termijn van 6 maanden is verstreken, en bepleit om die reden aanpassing van de tekst. Allereerst merkt de regering op dat het door de Vereniging voor Arbeidsrecht gesignaleerde punt niet voortvloeit uit een wijziging die wordt voorgesteld in dit wetsvoorstel, maar uit de Wet Flexibiliteit en zekerheid zelf. Uit de wetsgeschiedenis van laatstgenoemde wet blijkt duidelijk dat voor arbeidsovereenkomsten met een duur langer dan zes maanden voor de periode na het verstrijken van de eerste zes maanden slechts een afwijkingsmogelijkheid van de loondoorbetalingsverplichting bij CAO of regeling door of namens een bevoegd bestuursorgaan bestaat. De bedoeling dat eerst na het verstrijken van de eerste zes maanden van die mogelijkheid gebruik mag worden gemaakt, valt nergens uit af te leiden. (Zie ook Kamerstukken II, 1996/97, 25 236, nr. 3, blz. 23 en nr. 14, blz 5). In de memorie van antwoord (Kamerstukken I, 1997/98, 25 263, nr. 132b, blz. 4) valt nog eens te lezen: «Afwijking voor een langere periode (dan zes maanden) blijft nog slechts mogelijk bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd bestuursorgaan.» Zoals in antwoord op vragen van de leden van de fracties van VVD en CDA hiervoor al is aangegeven zien de afwijkingsmogelijkheden in de leden 5 én 7 van artikel 628 niet op de situatie waarin de werknemer wordt geschorst onder inhouding van loon.

Artikel I, onderdeel G (art. 667 Boek 7 BW)

De leden van de fractie van de PvdA vroegen waarom de regering van oordeel is dat de ontslagbescherming van een werknemer niet is gerealiseerd, 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 de situatie dat een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst met instemming van beide partijen wordt beëindigd, zijn de wettelijke bepalingen, die ertoe strekken de werknemer tegen een

onredelijk ontslag te beschermen, niet van toepassing. In de door deze leden genoemde situatie is het denkbaar, dat een werknemer door de werkgever onder druk wordt gezet al dan niet met dreiging van ontslag, om in te stemmen met een dergelijke beëindiging gevolgd door voortzetting van de arbeidsrelatie met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en dat hij zich hierbij onvoldoende realiseert wat de rechtsgevolgen hiervan zijn t.w. beëindiging van rechtswege van het tijdelijke contract. Gelet op de onevenredig bezwarende gevolgen voor de werknemer in deze situatie dient naar ons oordeel de rechtsbescherming verbonden aan de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in navolging van het arrest ter zake van de Hoge Raad (Ragetlie-SLM), gehandhaafd te blijven.

Verder vroegen de leden van de PvdA-fractie een nadere motivering waarom codificatie van het De Vries-Thialf-arrest naar het oordeel van de regering zal leiden tot een te vergaande beperking van de in artikel 668a lid 1 voorziene mogelijkheden tot een ruimer gebruik van tijdelijke contracten en waarom een dergelijke beperking vanuit een oogpunt van bescherming van de werknemer niet nodig is. Deze leden verzoeken de regering te motiveren waarom een verder strekkende regeling te zeer afbreuk zou doen aan de aan de Wet Flexibiliteit en zekerheid ten grondslag liggende flexibiliseringsgedachte. De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of, mede gezien het mogelijk geringe gebruik dat van de voorgestelde bepaling zal worden gemaakt, er veel tegen pleit toch de benadering van de Hoge Raad te volgen in het De Vries-Thialf-arrest. Mocht de zinsnede «die anders dan door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding door de rechter is beëindigd» ontbreken, dan kan de rechter in voorkomende gevallen bepalen in hoeverre er sprake is geweest van rechtsbescherming, aldus deze leden. Zij vroegen zich af, of genoemde clause in de praktijk aanleiding zou kunnen geven tot interpretatiegeschillen. Het hier aan de orde zijnde vraagstuk is, aldus deze leden, ook relevant omdat de regering arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd nadrukkelijk niet wil betrekken bij de keten van contracten als bedoeld in artikel 668a. Ook de leden van de SP-fractie betreurden dat genoemd arrest niet is gecodificeerd en pleitten er voor de betreffende zinsnede te laten vervallen.

Uitgangspunt van de nieuwe wetgeving is, dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt als de overeengekomen duur is verstreken, ook als deze is gevolgd op een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten.

De codificatie van het arrest van de Hoge Raad inzake Ragetlie-SLM vormt op dit uitgangspunt een gerechtvaardigde afwijking. Zoals in de memorie van toelichting op het onderhavige wetsvoorstel is aangegeven zou echter een verderstrekkende codificatie te zeer afbreuk doen aan de aan de Wet Flexibiliteit en zekerheid ten grondslag liggende flexibiliseringsgedachte. Om die reden is de door de leden van de CDA-fractie geciteerde zinsnede in artikel 667 lid 4 opgenomen. Aldus wordt duidelijk tot uitdrukking gebracht, dat bij voortzetting van een op vermelde wijze beëindigde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor beëindiging van die laatste arbeidsovereenkomst geen opzegging meer is vereist. Naar het oordeel van de regering is uit een oogpunt van bescherming van de werknemer een verdergaande uitbreiding van de toepasselijkheid van het opzeggingsvereiste in de door het De Vries-Thialf-arrest bestreken situatie t.w. als een voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is beëindigd door voorafgaande opzegging met toestemming van de RDA, niet nodig noch wenselijk. Wij menen, dat een voldoende rechtsbescherming van de werknemer wordt gerealiseerd, als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt voortgezet, door rechtsgeldige opzegging wordt geëindigd dan wel

door de rechter wordt ontbonden. Immers in die gevallen is de beëindiging in de regel vooraf getoetst, hetzij door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA), hetzij door de rechter. Het is in deze situaties moeilijk denkbaar dat er sprake is van onder druk zetten van de werknemer door de werkgever. Bij zodanige toetsing wordt uitdrukkelijk rekening gehouden met de belangen van de betrokken werknemer. De werknemer heeft in die situaties voldoende mogelijkheden om zich tegen een onredelijk ontslag te verweren.

De leden van de VVD-fractie hebben gevraagd de rangorde aan te geven tussen de artikelen 667 lid 5 en 668a lid 2, waarbij verwezen wordt naar de brief van mevrouw Luttmer-Kat. De leden van de D66-fractie vroegen een reactie op opmerkingen van de Vereniging voor Arbeidsrecht, mevrouw Luttmer-Kat en de heer Kuip met betrekking tot de codificatie van de Ragetlie-regel.

Mevrouw Luttmer-Kat stelt dat de afbakening tussen de artikelen 667 lid 5 en 668a lid 2 niet duidelijk is. De artikelen 667 lid 4 en lid 5 en 668a lid 1 en lid 2 beogen verschillende situaties te regelen. Artikel 667 (lid 4) gaat – kort gezegd – over opzegging, artikel 668a lid 1 over de conversie van tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Zowel lid 5 van artikel 667 als lid 2 van artikel 668a voorzien in een regeling terzake van draaieurconstructies in die zin dat verschillende werkgevers voor wat betreft de arbeid als elkaars opvolgers kunnen worden aangemerkt. Beide leden beogen mitsdien ontduiking van de hoofdregel te voorkomen. Van een rangorde is geen sprake. Voortgezette arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 667 leden 4 en 5 kunnen indien zij aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1 voldoen, worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Mevrouw Luttmer-Kat legt dan ook ten onrechte een verband tussen artikel 668a en de Ragetlie-regel. Artikel 668a regelt wanneer er sprake is van conversie van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in onbepaalde tijd. De Ragetlie-regel betreft de toepasselijkheid van het opzeggingsvereiste in geval van beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die de voortzetting is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Mevrouw Luttmer-Kat heeft er verder op gewezen dat lid 1 van artikel 668a alleen betrekking heeft op contracten voor bepaalde tijd terwijl lid 2 ook ziet op contracten voor onbepaalde tijd. Dit is niet – zoals mevrouw Luttmer-Kat stelt – het gevolg van een eerdere poging tot codificatie van de Ragetlie-regel. Het tweede lid van artikel 668a beoogt ontduiking van de regeling van opvolgende tijdelijke contracten via draaieurconstructies tegen te gaan. Contracten voor onbepaalde tijd kunnen – gelet op het oogmerk van bestrijding van misbruik – hier niet uitgezonderd worden. Mevrouw Luttmer-Kat vraagt verder hoe het begrip «rechtsgeldig» in artikel 667 lid 4 moet worden uitgelegd. «Rechtsgeldige opzegging» moet worden opgevat als «niet (meer) vernietigbaar».

De Vereniging voor Arbeidsrecht doet een viertal – alternatieve – aanbevelingen met betrekking tot de voorgestelde codificatie van de Ragetlie-regel (art. 667) . De Vereniging pleit ervoor – in aansluiting op het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak – te volstaan met wijziging van artikel 668a in die zin dat de in het eerste lid van dit artikel voorziene beperking tot contracten voor bepaalde tijd vervalt.

De regering gaat ervan uit dat in dit voorstel de nieuwe leden 4 en 5 van artikel 667 vervallen. Zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven, vormt dit voorstel geen toereikende codificatie van de Ragetlie-regel. Volgens deze regel is voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die de voortzetting vormt van een contract voor onbepaalde tijd, opzegging vereist. De Hoge Raad achtte het toen nog geldende artikel 1639f, derde lid, Boek 7 B.W. (na inwerkingtreding titel 7.10 B.W. art. 668 lid 3 Boek 7 B.W.) dat betrekking heeft op een

opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, ook toepasselijk indien een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst wordt voortgezet voor bepaalde tijd. In de Wet Flexibiliteit en zekerheid is artikel 668 lid 3 vervallen en vervangen door een nieuwe regeling betreffende opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Voor de beëindiging van een opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is op grond van de Wet Flexibiliteit en zekerheid geen opzegging meer vereist. Het opzeggingsvereiste geldt wel indien opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voldoen aan artikel 668a lid 1 en de arbeidsovereenkomst de status krijgt van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, voor de beëindiging waarvan voorafgaande opzegging vereist is op grond van het nieuwe lid 4 van artikel 667. Het voorstel van de Vereniging voor Arbeidsrecht zou naar de mening van de regering de in de Raetlie jurisprudentie voorziene ontslagbescherming niet bewerkstelligen aangezien volgens dit voorstel opzegging pas vereist is indien voldaan wordt aan de in artikel 668a lid 1 genoemde criteria. Ook de tweede aanbeveling van de Vereniging voor Arbeidsrecht kan de regering niet overnemen aangezien dit voorstel ertoe zou leiden dat voor elke beëindiging van een arbeidsovereenkomst, opzegging zou zijn vereist. Dit vormt naar de mening van de regering een te vergaande beperking van de flexibiliseringsgedachte die aan de Wet Flexibiliteit en zekerheid ten grondslag ligt. Een dergelijke ruime regeling is ook niet nodig vanuit het oogpunt van bescherming van de werknemer.

Een derde aanbeveling van de Vereniging voor Arbeidsrecht strekt ertoe vast te leggen in welke gevallen lid 4 van artikel 667 niet van toepassing is. Dit voorstel beperkt zich tot de gevallen waarin de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geëindigd na toestemming van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA) of na ontbinding door de kantonrechter. Dit voorstel leidt ertoe dat het opzeggingsvereiste niet geldt indien voor de opzegging wel de vergunning van de RDA is verkregen, maar de opzegging geschiedt in strijd met een opzegverbod en er sprake is van een vernietigbaar ontslag. De regering acht dit niet wenselijk. De regering vraagt zich tenzeerste af of het door de Vereniging voor Arbeidsrecht genoemde geval van omzetting van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in bepaalde tijd tijdens de proeftijd wel het meest geëigende voorbeeld is voor de toepassing van art. 667 lid 4. Immers tijdens de proeftijd bestaat er een bijzonder regime waarbij de reguliere ontslagbescherming (waaronder het opzeggingsvereiste) niet geldt. Wel kan de bevoegdheid tot het verlenen van ontslag in de proeftijd worden misbruikt, bijvoorbeeld in geval van discriminatie (H.R. 13 januari 1995, N.J. 1995, 430).

Voorts stelt de vereniging voor in de artikelen 667 lid 4 en XIV de term «beëindigd» te vervangen door «geëindigd». De regering is met de vereniging van mening dat de term «geëindigd» hier beter op zijn plaats is dan «beëindigd».

Ten slotte stelt de vereniging voor om in artikel XIV te bepalen dat artikel XIX lid 3 van de Wet Flexibiliteit en zekerheid van overeenkomstige toepassing is. Afgezien van het feit dat het uit een oogpunt van duidelijkheid de voorkeur zou verdienen om het bepaalde in artikel XIX lid 3 niet van overeenkomstige toepassing te verklaren, maar – toegespitst op het in artikel XIV bedoelde geval – uit te werken in een zelfstandig artikellid, is de regering van mening dat dit voorstel niet overgenomen dient te worden. Artikel XIV beoogt te voorkomen dat het vereiste van opzegging dat door de beperkte codificatie van de Raetlie-regel in bepaalde gevallen niet meer zal gelden, vervalt met ingang van de datum van inwerkingtreding van deze wet. Het gaat hier om op het tijdstip van inwerkingtreding lopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die de voortzetting zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter zijn geëindigd. Voor deze arbeidsovereenkomsten blijft het vóór het tijdstip van inwer-

kingtreding geldende recht gelden. Zijn zij evenwel geëindigd met inachtneming van het oude recht dan is op een eventuele daarop volgende arbeidsovereenkomst het nieuwe recht van toepassing. Het nieuwe vierde lid van artikel XIX (oud lid 3) (zie artikel VII van het onderhavige wetsvoorstel), waarnaar de Vereniging voor Arbeidsrecht verwijst, bepaalt overigens ook dat het oude recht van toepassing blijft totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. De regering is van mening dat met het vorenstaande ook is ingegaan op het commentaar van de heer Kuip.

De leden van de SP-fractie vroegen of de beperking dat de opvolgende arbeidsovereenkomst niet wezenlijk verschilt van de voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet op vrij eenvoudige wijze kan worden omzeild.

De regering deelt deze zorg van de SP-fractie niet. Zoals deze leden van de SP-fractie terecht opmerken, is dit vereiste ontleend aan de jurisprudentie van de HR waarin is overwogen dat van voortzetting alleen dan sprake is als de opvolgende arbeidsovereenkomst anders dan qua rechtskarakter niet wezenlijk verschilt van de voorafgaande arbeidsovereenkomst. De HR verwijst in dit verband naar de salaris- en andere arbeidsvoorwaarden. Het door de SP-fractie genoemde voorbeeld van een wijziging van de salarisvoorwaarden behoeft naar de mening van de regering niet als zodanig te leiden tot de conclusie dat er geen sprake is van voortzetting. Er behoeft dan nog geen sprake te zijn van een wezenlijk verschil tussen de bestaande en de voorafgaande arbeidsovereenkomst. Dit is wel het geval indien ook de aard van de te verrichten arbeid is gewijzigd. Overigens ligt het niet zo voor de hand dat de werkgever louter en alleen om de regeling van artikel 667 te omzeilen andere salarisvoorwaarden zal voorstellen. Het zal dan – om de medewerking van de werknemer te verkrijgen – immers moeten gaan om een salarisverhoging.

De leden van de SP-fractie vragen verdere verduidelijking van artikel 667 lid 4 in de situatie dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de proeftijd wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Is in dat geval voorafgaande opzegging van de laatste overeenkomst nodig, zo vragen deze leden.

Neen, de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is in de door deze leden geschetste situatie beëindigd door een rechtsgeldige opzegging. Ingevolge de voorgestelde bepaling van artikel 667 lid 4 is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd derhalve geen opzegging nodig.

Artikel I, onderdeel H (art. 668a Boek 7 BW)

Hoe moet artikel 668a precies geïnterpreteerd worden, vroegen de leden van de VVD- en de CDA-fractie? Ontstaat een contract voor onbepaalde tijd zodra de ketting van contracten de 36 maanden precies volmaakt, of zodra de ketting van contracten tenminste 36 maanden + 1 dag beslaat? En wat is de achterliggende reden daarvan?

Artikel 668a lid 1, onder a, spreekt van het overschrijden van de periode van 36 maanden. Als een ketting van contracten precies de 36 maanden volmaakt zal dus geen conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd plaatsvinden. De achterliggende reden vormt de praktijk, waarin vaak gebruik wordt gemaakt van 1-jaarscontracten. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest om bij gebruik van drie opvolgende 1-jaarscontracten op de laatste dag van het laatste contract een conversie plaats te laten vinden. In het oorspronkelijke wetsvoorstel (Kamerstukken II, 1996–1997, 25 263, nrs 1–2) werd aanvankelijk dan ook gesproken van: «langer dan 36 maanden». Mede op verzoek van sociale partners is deze

oorspronkelijke bedoeling met de voorgestelde wijziging in artikel 668a hersteld.

De leden van de D66-fractie vroegen ook om een reactie op de opmerkingen van de Vereniging voor Arbeidsrecht en de heer Kuip met betrekking tot de stelling dat artikel 668 lid 1 niet is afgestemd op de conversieregeling van artikel 668a. Artikel 668 lid 1 is een bijzondere regeling die aangeeft voor hoe lang en onder welke voorwaarden een stilzwijgende voortzetting plaatsvindt. Op deze voortgezette overeenkomsten is artikel 668a onverkort van toepassing: dus ook conversie indien aan vereisten van artikel 668a lid 1 wordt voldaan, waarbij ook de stilzwijgend voortgezette arbeidsovereenkomst meetelt.

De leden van de SP-fractie begrepen niet waarom de regering er bewust voor heeft gekozen om (uitgezonderd de zogenoemde draaideursituaties) een voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet mee te laten tellen in het kader van artikel 668a.

Juist in artikel 668a lid 1 komt de eerder genoemde flexibiliseringsgedachte van de Wet Flexibiliteit en zekerheid tot uitdrukking. Deze bepaling beoogt de mogelijkheden om gebruik te maken van tijdelijke contracten voor bepaalde tijd ruimer te maken, met positieve gevolgen voor een flexibele arbeidsmarkt en de werkgelegenheid. Het past niet in deze gedachte en niet in de opzet van dit artikellid om contracten voor onbepaalde tijd mee te tellen.

De leden van de SP-fractie wilden pleiten voor een samenvoeging van de artikelen 667 en 668a. Zij menen dat dit de overzichtelijkheid ten goede komt. Deze leden denken aan onderbrenging van artikel 668a in artikel 667 en vernemen graag het standpunt van de regering.

In tegenstelling tot de opvatting van deze leden is de regering van mening dat het de overzichtelijkheid niet ten goede zou komen als de artikelen 667 en 668a zouden worden samengevoegd. Deze artikelen hebben namelijk betrekking op verschillende onderwerpen. Artikel 667 regelt de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (voor bepaalde en onbepaalde tijd). Artikel 668a regelt de voorwaarden waaronder een opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. Het kan voorkomen dat in een bepaalde situatie een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet worden opgezegd op basis van artikel 667, maar nog niet geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd (ex artikel 668a). Wellicht ten overvloede wijst de regering erop dat aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd meer rechtsgevolgen verbonden kunnen zijn dan de opzegging, bijvoorbeeld in de sfeer van secundaire arbeidsvoorwaarden. Met het samenvoegen van artikel 667 en 668a zouden twee verschillende onderwerpen in een en hetzelfde artikel geregeld worden hetgeen tot grote verwarring en onduidelijkheid zou leiden. De regering wijst deze optie van de leden van de SP-fractie dan ook van de hand.

Artikel I, onderdeel K (art. 672 Boek 7 BW)

De leden van de PvdA-fractie vroegen of in artikel 672 lid 4 niet «als bedoeld in lid 2» zou moeten vervallen, omdat niet beoogd is dat de mogelijkheid om de opzegtermijn met een maand te verkorten alleen betrekking heeft op de wettelijke opzegtermijnen. De VVD-fractie vroeg zich af of de bekorting van de opzegtermijn met een maand, zoals geregeld in artikel 672 lid 4, ook van toepassing is op een bij CAO overeengekomen opzegtermijn. Ook de leden van de CDA-fractie vroegen stil te staan bij de samenhang tussen de leden 2 en 4 van artikel 672. De leden van de D66-fractie sloten zich hierbij aan.

De verwijzing in artikel 672 lid 4 heeft betrekking op de door de *werkgever* in acht te nemen opzegtermijn, ongeacht of deze de wettelijke of een contractuele, zoals afgesproken op basis van het vijfde of het zesde lid, is.

Gelet echter op de vragen die de redactie van de huidige bepaling oproept, heeft de regering besloten deze redactie in de nota van wijziging te verduidelijken.

Artikel I, onderdeel L (art. 677 Boek 7 BW)

De leden van de fractie van D66 vroegen in te gaan op de aanbevelingen van de Vereniging voor Arbeidsrecht inzake het ontslag op staande voet en op de vragen van de heer Kuip over dit onderwerp.

De Vereniging voor Arbeidsrecht stelt voor om in de eerste en tweede volzin van artikel 677 lid 1 tot uitdrukking te brengen dat er sprake moet zijn van onverwijld mededeling van de dringende reden aan de wederpartij. De heer Kuip heeft in zijn artikel een voorstel van dezelfde strekking gedaan. In de Wet Flexibiliteit en zekerheid wordt gesproken van «gelijktijdige mededeling van die reden aan de wederpartij». Bij tweede nota van wijziging (Kamerstukken II 1997/98, 25 263, nr. 14) is de formulering van dit artikellid aangepast teneinde dit in overeenstemming te brengen met de jurisprudentie.

De Vereniging voor Arbeidsrecht wijst er op dat de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tijdens de behandeling van het wetsvoorstel flexibiliteit en zekerheid in de Eerste Kamer heeft toegezegd in de tweede volzin van artikel 677 lid 1 op te nemen «onverwijld meegedeelde reden». Deze toezegging strekte echter ertoe te bewerkstelligen dat de in deze tweede zin voorziene schadeplichtigheid ook zou gelden indien de dringende reden niet gelijktijdig zou worden meegedeeld aan de wederpartij, zoals is bepaald in de eerste zin. De toezegging had mitsdien geen betrekking op de term «onverwijld». Overigens is de regering van mening dat het niet aangewezen is om – zoals de Vereniging voor Arbeidsrecht voorstelt – mogelijk te maken dat de opzegging wegens een dringende reden en de mededeling van die reden aan de wederpartij op een verschillend tijdstip – niet gelijktijdig – plaatsvinden. Dit schept – onnodig – onduidelijkheid en onzekerheid aan de wederpartij die met de mededeling van een ontslag op staande voet wordt geconfronteerd en tegelijkertijd te horen krijgt dat de reden daarvoor op een later tijdstip wordt meegedeeld. Voor de werknemer is van belang dat hij onmiddellijk begrijpt waarom hij is ontslagen. Hij moet zich er over kunnen beraden of hij dit ontslag als juist erkent. Dit voorstel ligt naar de mening van de regering niet in de lijn van de jurisprudentie, die de partij die meent een dringende reden voor ontslag te hebben enige tijdsruimte geeft voor de ontslagaanzegging. Wordt het ontslag aangezegd dan dient daarbij echter ook – in het belang van de wederpartij – de reden vermeld te worden.

Artikel I, onderdeel N (art. 685 Boek 7 BW)

De leden van de CDA-fractie vroegen in hoeverre het commentaar op dit onderdeel van de Vereniging voor Arbeidsrecht aanleiding geeft tot nadere voorstellen. Zij vragen hoe bedoelde bepaling zich verhoudt tot de kwestie hoe gehandeld dient te worden als het moment van ziek worden op een later tijdstip van de dag plaatsvindt dan de aanvraag van de ontslagvergunning door de RDA werd ontvangen. Deze leden verwijzen hierbij naar de toezegging van de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om over deze materie nader overleg te voeren met de betrokken instanties. De leden van de D66-fractie vroegen in te gaan op een aantal aanbevelingen van deze vereniging en van de heer Kuip. Artikel 685 lid dient als volgt te worden geïnterpreteerd. Uit de bepaling «door ziekte verhinderd om zijn arbeid te verrichten» vloeit voort dat, voor de vraag of het bijvoegen van een getoetst reïntegratieplan noodzakelijk is voor de ontvankelijkheid van het ontbindingsverzoek, doorslaggevend is of de werknemer op de dag van ontvangst van het verzoek ter griffie zijn arbeid wegens ziekte niet heeft kunnen verrichten. Daarvan is sprake

indien een werknemer de hele of een gedeelte van de dag wegens ziekte ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid.

In navolging van de toezegging, die door de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is gedaan aan de fractie van D66 in de Eerste Kamer, is nader overlegd met Arbeidsvoorziening Nederland om na te gaan of naast het vastleggen door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA) van de ontvangstdatum van een ontslagaanvraag ook het tijdstip van ontvangst kan worden geregistreerd. En zo ja, hoe een en ander zich verhoudt tot het moment (tijdstip) van ziek worden. Daaruit is gebleken dat aan het registreren van het tijdstip van ontvangst nogal wat haken en ogen zitten. Zo kan door Arbeidsvoorziening geen garantie gegeven worden dat direct bij bezorging van een ontslagaanvraag registratie van de datum en het tijdstip plaatsvinden. Bovendien kan een ontslagaanvraag naar een postbusnummer worden gestuurd, waardoor moeilijk is te achterhalen welk tijdstip moet worden vastgelegd. Anderzijds acht de regering in dit verband de positie van de werknemer bijzonder kwetsbaar. Niet iedere werknemer zal beschikken over de moderne technische mogelijkheden, zoals een fax of E-mail, om het tijdstip van zijn ziekmelding eenduidig te laten registreren. Bovendien moet rekening worden gehouden met de omstandigheid waarin de werknemer, door zijn ziekte, niet in staat is tijdig, bijvoorbeeld direct aan het begin van de werkdag, zijn ziekte te melden. Met andere woorden in de dagelijkse ontslagpraktijk kan het tijdstip van ontvangst van een ontslagaanvraag bij de RDA in relatie tot het moment waarop de ziekte van de werknemer is aangevraagd aanleiding geven tot allerlei (bewijsrechtelijke) complicaties met voor beide partijen grote belangen. Alles overwegende heeft de regering ervoor gekozen om de RDA alleen de datum van ontvangst van een ontslagaanvraag te laten registreren. Dientengevolge is de dag waarop het ontslagverzoek door de RDA is ontvangen bepalend. Heeft een werknemer die dag of een deel van die dag wegens ziekte zijn arbeid niet kunnen verrichten, dan heeft zijn ziekte een aanvang genomen vóórdat een ontslagverzoek door de RDA is ontvangen. Zowel in de RDA-procedure, als in de ontbindingsprocedure is derhalve de dag waarop de ontslagaanvraag, resp. het ontbindingsverzoek is ontvangen bepalend.

De Vereniging voor Arbeidsrecht stelt een specifieke overgangsregeling voor met betrekking tot artikel 685 lid 1. Achtergrond van dit voorstel is dat een vóór 1 januari 1999 ingediend verzoekschrift om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer, waarop de kantonrechter na dat tijdstip beslist, niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard vanwege de onmiddellijke werking van het nieuwe artikel 685 lid 1.

Een zo vergaande reikwijdte kan naar de mening van de regering niet aan de onmiddellijke werking van het nieuwe recht worden toegekend. Immers naar de mening van de vereniging zou de nieuwe regeling ook over de periode vóór de inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid reeds specifieke rechtsgevolgen teweeg brengen. Dit komt neer op terugwerkende kracht van de nieuwe regeling. Deze uitleg gaat naar de mening van de regering te ver. Een overgangsregeling als door de vereniging bepleit is naar de mening van de regering niet nodig.

Artikel III (artikel 16 WW)

De leden van de fractie van de PvdA vroegen de regering aan te geven in welke gevallen de ingangsdatum van het recht op WW-uitkering na ontbinding afwijkt van de ingangsdatum die na een regelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst zou zijn vastgesteld. De leden van de fractie van het CDA vroegen zich af of de passage op blz. 7 van de memorie van toelichting voldoende tegemoetkomt aan het schrappen van

de verwijzing naar artikel 672 lid 2 van Boek 7 BW. Zij vernemen gaarne een nadere motivering. De leden van de D66-fractie vroegen om een reactie op de opmerkingen van de meergenoemde vereniging en van de heer Kuip over de fictieve opzegtermijn.

De vereniging wijst erop dat de voorgestelde wettekst tot gevolg kan hebben dat, indien de dienstbetrekking eindigt door opzegging door de werknemer of door ontbinding op verzoek van de werknemer en de werknemer een afvloeiingsregeling of een vergoeding ontvangt, het WW-recht pas tot stand komt na het verstrijken van de opzegtermijn van de werkgever. Vanuit het uitgangspunt van de maatregel, waarbij maatgevend is geweest de ingangsdatum van het recht op WW bij regelmatige opzegging, acht de regering dit bij nader inzien niet wenselijk. Immers, indien de werknemer de dienstbetrekking (niet verwijtbaar) opzegt zonder dat hem een afvloeiingsregeling wordt toegekend, zou het recht op de WW-uitkering na afloop van zijn opzegtermijn, en niet die van de werkgever, ontstaan. Bij nota van wijziging wordt daarom voorgesteld de tekst van artikel 16, derde lid, WW aan te passen op een zodanige wijze dat bij opzegging door de werknemer, respectievelijk ontbinding op verzoek van de werknemer de fictieve opzegtermijn wordt gebaseerd op de voor de werknemer geldende opzegtermijn. Het feit dat thans in artikel 16, derde lid WW geen onderscheid wordt gemaakt tussen een ontbinding op verzoek van de werkgever en een ontbinding op verzoek van de werknemer heeft mede tot gevolg dat de verkorting van de opzegtermijn met één maand op grond van artikel 672 lid 4 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek ook van overeenkomstige toepassing is, indien de werknemer om ontbinding heeft verzocht. Zoals hierboven aangegeven wordt bij nota van wijziging voorgesteld de fictieve opzegtermijn bij opzegging door de werknemer en bij een ontbinding op verzoek van de werknemer te baseren op de voor de werknemer geldende termijn. Het ligt daarmee voor de hand artikel 672 lid 4 Boek 7 Burgerlijk Wetboek alleen van overeenkomstige toepassing te verklaren indien de dienstbetrekking is geëindigd door ontbinding op verzoek van de werkgever. Bij nota van wijziging wordt voorgesteld de tekst van het artikel in deze zin aan te passen.

Aangezien in deze nota van wijziging ook de redactie van artikel 672 lid 4 is verduidelijkt en in het nieuwe voorgestelde derde lid van artikel 16 WW wordt verwezen naar (het integrale) artikel 672, is de onduidelijkheid, waartoe de memorie van toelichting op de betreffende bepaling in het onderhavige wetsvoorstel – gelet op de vragen die de leden van de fracties van PvdA en CDA daarover stelden – aanleiding gaf, weggenomen.

Artikel VII (art. XIX Wet Flexibiliteit en zekerheid)

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af wat bedoeld wordt met de zinsnede «het gehele verleden van de arbeidsrelatie» (memorie van toelichting blz. 9 bovenaan) en hoe zich dit verhoudt tot de zinsnede daarboven over een termijn van drie maanden.

Het voorgestelde overgangsrecht (artikel XIX tweede lid) strekt ertoe, dat het nieuwe recht (artikel 668a) eerst van toepassing is op een, op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid lopende opvolgende arbeidsrelatie die na dat tijdstip de in artikel 668a lid 1, onder a, genoemde termijn van 36 maanden overschrijdt, als er na bedoeld tijdstip een nieuwe arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt gesloten. Artikel 668a is echter alleen van toepassing als de volgende arbeidsovereenkomst wordt aangegaan met een tussenpoos van niet meer dan drie maanden. De daaraan voorafgaande tijdelijke contracten worden meegeteld bij de berekening van de in artikel 668a gestelde termijn, voor zover zij elkaar – eveneens – hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden. In die zin is het gehele verleden van de arbeids-

relatie van belang, ongeacht of dit verleden zich uitstrekt tot vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de wet.

De leden van de VVD-fractie vroegen, om ter verduidelijking voor elk van de drie situaties van het overgangsrecht in artikel XIX van de wet Flexibiliteit en zekerheid, een voorbeeld te geven.

De door deze leden bedoelde situaties kunnen met de volgende voorbeelden worden verduidelijkt.

1. De bepaling van lid 1 heeft betrekking op lopende opvolgende arbeidsovereenkomsten die op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet aan artikel 668a voldoen.

Voorbeeld:

Een tijdelijke arbeidsovereenkomst van 6 maanden, die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de wet (1 januari 1999) al zevenmaal werd verlengd, zodat deze tijdelijke arbeidsrelatie op het tijdstip van inwerkingtreding van het nieuwe recht al uit meer dan 3 schakels bestaat (en ook langer is dan 36 maanden), wordt niet op 1 januari 1999 van rechtswege geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar pas op het moment dat partijen, binnen niet meer dan 3 maanden, een volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd afsluiten.

2. De voorgestelde nieuwe bepaling van lid 2 heeft betrekking op lopende opvolgende arbeidsovereenkomsten die pas ná inwerkingtreding van de wet aan artikel 668a voldoen.

Voorbeeld:

Een tweeëneenhalf jaar voor de inwerkingtreding van de wet aangegane tijdelijke arbeidsovereenkomst van 2 jaar, die werd verlengd, zal een half jaar na inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid (medio 1999) een totale duur van 36 maanden overschrijden. Deze arbeidsovereenkomst wordt krachtens de voorgestelde bepaling op dat moment echter niet van rechtswege geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Pas als partijen, binnen niet meer dan 3 maanden, een volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd sluiten zal er sprake zijn van een omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

3. De voorgestelde aangepaste bepaling van lid 3 heeft betrekking op vóór 1 januari 1999 voortgezette tijdelijke arbeidsovereenkomsten, die na de inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid worden beëindigd, al dan niet na verlenging onder het nieuwe recht.

Voorbeeld:

Een op 1 maart 1998 gesloten tijdelijke arbeidsovereenkomst voor 6 maanden, welke per 1 september 1998 is voortgezet, moet bij beëindiging (eind februari 1999) volgens de regels van het oude recht worden opgezegd (met ontslagvergunning).

Wordt daarna de voortgezette tijdelijke arbeidsovereenkomst per 1 maart 1999 nogmaals voor eenzelfde periode door partijen voortgezet, i.c. een derde schakel volgens het nieuwe recht, dan moet voor beëindiging van deze tijdelijke arbeidsovereenkomst toch volgens de regels van het oude recht vooraf worden opgezegd (met ontslagvergunning). Wordt de arbeidsrelatie ook dan niet beëindigd maar opnieuw voortgezet met een tijdelijke arbeidsovereenkomst dan vormt die verlenging een vierde schakel in de keten volgens het nieuwe recht. Hiermee voldoet de tijdelijke arbeidsrelatie aan het vereiste van artikel 668a, lid 1, onder b, voor conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Wordt de tweede voortgezette arbeidsovereenkomst niet onmiddellijk aansluitend verder voortgezet, maar per eind februari 1999 rechts-geldig beëindigd, dan zal op een nadien opvolgende tijdelijke

arbeidsovereenkomst niet meer de voor opzegging geldende regels ingevolge het oude recht van toepassing zijn. Die arbeidsovereenkomst is, mits aangegaan binnen een periode van niet meer dan 3 maanden volgende op de vorige, te beschouwen als een derde schakel in de keten van tijdelijke arbeidsovereenkomsten volgens het nieuwe recht en zal mitsdien na het verstrijken van de duur van rechtswege eindigen.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom gekozen is voor een beperking in artikel XIX lid 2, omdat alleen verwezen wordt naar «onder a». Zij verzoeken de regering helderheid op dit punt te verschaffen. Het eerste lid van het nieuwe artikel XIX heeft betrekking op een lopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet voldoet aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1 (i.c. als het een vierde schakel in de keten van opvolgende contracten is of als al een periode van 36 maanden overschreden wordt). Het tweede lid heeft betrekking op opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die vóór de datum van inwerkingtreding van de wet zijn aangegaan, maar pas op een later moment voldoen aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1. Het kan daarbij alleen gaan om de voorwaarde als bedoeld in artikel 668a lid 1, onderdeel a: een arbeidsovereenkomst waarmee de periode van 36 maanden wordt overschreden.

De leden van de PvdA- en VVD-fracties vroegen of in artikel XXI van de Wet Flexibiliteit en zekerheid niet een bepaling moet worden opgenomen dat afwijking daarvan bij CAO mogelijk is. Dit artikel beoogt de rechten te eerbiedigen van de oudere werknemer die op het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid volgens het oude recht een langere opzegtermijn heeft opgebouwd dan onder het nieuwe recht. Dit oogmerk staat er aan in de weg dat bij CAO afwijking van deze beschermende regeling mogelijk zou zijn. De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of het mogelijk is een bepaling op te nemen dat de overgangsregeling na 3 jaren vervalft. Het is niet duidelijk of de VVD-fractie hier doelt op een wettelijke of contractuele bepaling. Het laatste is niet mogelijk aangezien afwijking van artikel XXI niet mogelijk is. Een wettelijke beperking in de tijd is niet overwogen aangezien daarmee de eerbiediging van de onder het oude recht opgebouwde opzegtermijn niet wordt bewerkstelligd. Overigens zij er op gewezen dat deze overgangsregeling slechts geldt zolang de werknemer bij dezelfde werkgever in dienst blijft.

Artikel XII en XIII (ZW en WAO)

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de voorgestelde wijziging van artikel 7 ZW en artikel 7 WAO voldoende bescherming biedt voor werknemers met onregelmatige urenpatronen en werkweken, zoals bij de groep betrokken werknemers met flexibele contracten het geval kan zijn. De voorgestelde wetswijziging beoogt niet de kring van verzekerden voor de ZW en de WAO uit te breiden. Er wordt slechts beoogd een ongewenst effect van de wijziging van artikel 16 WW te voorkomen. Zoals in de toelichting aangegeven is de wijziging van artikel 7 ZW en 7 WAO noodzakelijk om de werknemers van wie het recht op WW als gevolg van het nieuwe derde lid van artikel 16 WW wordt opgeschoven met een fictieve opzegtermijn, gedurende deze termijn verzekerd te laten zijn voor de ZW en de WAO. Het gaat daarbij om werknemers die een voor de WW relevant aantal uren hebben verloren, maar die nog niet werkloos worden geacht omdat zij inkomsten in verband met de beëindiging van hun dienstbetrekking hebben verkregen, die worden gelijkgesteld met het recht op loon.

De leden van de PvdA-fractie vroegen duidelijkheid over de status van bestaande contractuele opzegtermijnen die strijdig zijn met de nieuwe wet. Zij vroegen of deze opzegtermijnen nietig zijn. Op deze kwestie is ook ingegaan in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer over het wetsvoorstel flexibiliteit en zekerheid (Kamerstukken I, 1997/98, 25 263, nr. 132b). Terzake is overwogen dat een onder het oude recht overeengekomen bepaling in een individuele arbeidsovereenkomst waarbij voor beide partijen een opzegtermijn geldt van 6 maanden onder het nieuwe recht nietig is. Dit gevolg heeft onmiddellijke werking. Dit betekent dat na de inwerkingtreding van de wet de wettelijke opzegtermijn geldt in plaats van de overeengekomen, maar nietige, opzegtermijn, zolang partijen daarvan niet op een toegestane manier (bij CAO of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan) zijn afgeweken. Ook andere met de nieuwe wet strijdige contractuele opzegtermijnen zijn door de onmiddellijke werking van de wet nietig. In het onderhavige voorbeeld is de gemaakte afspraak tussen partijen over een gelijke opzegtermijn in strijd met het bepaalde in artikel 672 lid 6 Boek 7 BW en derhalve nietig. Alleen voor een bepaalde situatie (de werknemer van 45 jaar of ouder die ten tijde van het inwerkingtreden van de wet een langere opzegtermijn heeft) is een overgangsregeling voorzien in artikel XXI.

De leden van de PvdA-fractie vroegen ook duidelijkheid over de interpretatie van bestaande CAO-bepalingen die onder de nieuwe wet een andere betekenis krijgen.

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.

De leden van de PvdA-fractie signaleerden onduidelijkheid over het overgangsrecht ex art. 668a en wel voor arbeidsovereenkomsten die worden voortgezet met ingang van 1 januari 1999. De leden van de D66-fractie vroegen in te gaan op gelijke vragen, die in de artikelen van de Vereniging voor Arbeidsrecht en de heer Kuip zijn gesteld.

De Vereniging voor Arbeidsrecht en de heer Kuip pleiten ervoor dat duidelijk wordt vastgelegd met betrekking tot het gewijzigde artikel XIX van de Wet Flexibiliteit en zekerheid dat lid 3 van dat artikel ook van toepassing is indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt op 31 december 1998 en wordt voortgezet op 1 januari 1999.

De hiervoor beschreven situatie valt niet onder het nieuwe derde lid van artikel XIX, aangezien er geen sprake is van voortzetting vóór de datum van inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid.

3. Overige opmerkingen

De leden van de PvdA-fractie informeerden nog naar de stand van zaken ten aanzien van voorlichting over de Wet Flexibiliteit en zekerheid aan werknemers en werkgevers.

De voorlichting over de wet aan werkgevers en werknemers vindt plaats door middel van een uitvoerige voorlichtingsbrochure (van de kant van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid). Deze brochure is inmiddels in grote aantallen verspreid. Een herziene uitgave van deze brochure wordt voorzien na aanvaarding door het parlement van het voorliggende wetsvoorstel. Daarnaast wordt door de organisaties van werkgevers en van werknemers al geruime tijd voorlichting gegeven over

de wet aan de eigen leden. Voorts vindt er op uitgebreide schaal voorlichting plaats over de nieuwe wetgeving door verschillende branchen en opleidingsorganisaties in de vorm van congressen, symposia en studie- en informatiebijeenkomsten.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar aanleiding van artikel 658 lid 4 wat de positie is van een schilder die in dienst van een schildersbedrijf schilderwerk verricht bij een ondernemer die opdrachtgever is van het schildersbedrijf.

Lid 4 van artikel 658 creëert een aansprakelijkheid voor degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, indien deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt doordat de derde zijn zorgverplichtingen niet nakomt. Uit de toelichting bij dit artikellid (Kamerstukken II, 1997/98, 25 263 nr. 14) blijkt duidelijk dat het hier moet gaan om werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. In het door de VVD-fractie genoemde geval is hiervan geen sprake.

De leden van de D66-fractie verwijzen tevens naar de knelpunten die de heer Kuip in zijn commentaar opsomt ten aanzien van de Wet flexibiliteit en zekerheid.

In de bijlage bij deze nota naar aanleiding van het verslag wordt op deze onderwerpen ingegaan. Anders dan de heer Kuip zijn wij van mening dat hier van knelpunten geen sprake is.

Het verzoek van de leden van de D66-fractie om een bijgewerkte tekst van titel 7.10 te publiceren in het Staatsblad, zodra het onderhavige wetsvoorstel tot wet is verheven, zal de regering gaarne inwilligen. In het wetsvoorstel zal daartoe een bepaling worden opgenomen.

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

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

- a. Kunnen derden zich beroepen op rechtsvermoedens van artikelen 610a en 610b?
Nee, rechtsvermoedens gelden in relatie tussen werkgever en werknemer. Wel kunnen UVI en fiscus werkgever/werknemer erop wijzen dat zij zich op deze rechtsvermoedens kunnen beroepen.
- b. Artikel 628 lid 5 BW: schorsing onder inhouding van loon niet meer na 6 maanden?
Op dit punt is al eerder ingegaan op gelijke vragen van de leden van de VVD- en de CDA-fracties (onder 2, Artikel I, onderdeel B).
- c. Artikel 628 lid 5 BW: afwijking bij CAO eerst na 6 maanden?
Op dit punt is reeds ingegaan in antwoord op vragen van de leden van de fracties van CDA en D66 (onder 2, Artikel I, onderdeel B).
- d. Artikel 652: schriftelijk betekent ook bij CAO?
Het proeftijdbeding kan ook bij CAO worden overeengekomen. Ingevolge artikel 652 lid 6 van de Wet Flexibiliteit en zekerheid kan van het vereiste van geschrift niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.
- e. Artikelen 652 en 670b: gelden opzegverboden wel bij opzegging vóór ingangsdatum van de proeftijd?
Nee; nu opzegverboden niet gelden gedurende de proeftijd gelden zij mutatis mutandis ook niet vóór de proeftijd.
- f. Gelden bijzondere opzegverboden wel bij proeftijd-opzegging?
Ja, het gaat hier om bijzondere opzegverboden die discriminatie op grond van geslacht en arbeidsduur bestrijden. Voor bijzondere opzegverboden in CAO geldt dat partijen terzake afspraken moeten maken, zo niet dan gelden ze niet tijdens proeftijd.
- g. Artikel 658 lid 4 BW: in de uitoefening van beroep of bedrijf.
Zie het antwoord op een vraag van gelijke strekking van de leden van de VVD-fractie (onder 3, Overige opmerkingen).
- h. Art. 667 lid 3: tussentijdse opzegging ook mogelijk bij proeftijd en in geval van dringende reden?
De tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is alleen mogelijk als dit schriftelijk is overeengekomen voor beide partijen. Deze regeling geldt voor de reguliere opzegging maar niet voor de bijzondere gevallen van opzegging tijdens proeftijd en opzegging wegens dringende reden, waarvoor specifieke regels gelden.
- i. Artikel 668 lid 1 is niet afgestemd op conversieregeling van artikel 668a.
Zie het commentaar op de opmerkingen van de Vereniging voor Arbeidsrecht en de heer Kuip bij de beantwoording van vragen van de D66-fractie (onder 2, Artikel I, onderdeel H).
- j. Artikel 668a lid 4.
Het tijdstip van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst is feitelijk het tijdstip van indiensttreding. Op dat moment worden de elementen van de arbeidsovereenkomst geëffectueerd. In het bijzonder de verplichting tot het verrichten van de overeengekomen arbeid en de loonbetalingsplicht. Vóór dat tijdstip is er sprake van een voorovereenkomst.

k. Artikel 668a en CAO-afspraken.

De door de schrijver genoemde afwijking bij CAO is gebaseerd op het huidige art. 668 lid 5 dat per 1.1.1999 vervalt. Er komt dan een andere, ruimere, regeling terzake van opvolgende tijdelijke contracten. De CAO-bepaling heeft daarmee zijn bestaansrecht verloren.

l. Artikel 670 lid 1: toevoegen: als de werknemer na de dag van ontvangst van het verzoek om toestemming ziek wordt.

Verwezen wordt naar het antwoord dat is gegeven op vragen van de leden van de fracties van CDA en D66 (onder 2, Artikel I, onderdeel N).

m. Geldt het opzegverbod van artikel 670 lid 4 ook voor uitzendkracht die OR-lid is bij de inlener?

De uitzendkracht kan op dit artikel een beroep doen indien hij ondernemingsraadlid is bij de werkgever.

De inlener is niet zijn werkgever dus geldt voor hem ook niet dit opzegverbod. De inlener kan ook niet opzeggen. Eventueel kan de uitzendkracht een beroep doen op misbruik van bevoegdheid indien inlener de terbeschikkingstelling eindigt wegens OR-lidmaatschap. De benadelingsbescherming geldt ook ten aanzien van inlener.

n. Artikel 670b lid 2: opzegverboden gelden niet bij beëindiging van werkzaamheden van een onderdeel van de onderneming.

Het door de schrijver aangehaalde vonnis van de rechtbank Groningen roept de vraag op of de wet hier wel juist is toegepast, in het bijzonder geldt dit voor de door de rechtbank gestelde voorwaarde dat er voor de betrokken werknemer binnen de onderneming niet langer emplooi is. Artikel 670b spreekt over de onderneming of het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer uitsluitend of in hóófdzaak werkzaam is.

o. Artikel 672 lid 2 BW: opzegtermijn en opvolgende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

In het kader van de nieuwe systematiek voor opvolgende arbeidsovereenkomsten past het niet, anders dan in het geval een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krachtens wetsbepaling uitdrukkelijk moet worden meegerekend (vgl. artt. 668a lid 2 en het voorgestelde art. 667 lid 4), elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, voor wat betreft de berekening van de opzegtermijn, als één arbeidsrelatie te beschouwen. In principe wordt krachtens de nieuwe systematiek bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door opzegging, de opzegtermijn verwerkt. Een nieuwe en opvolgende arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dient in beginsel dan ook als een afzonderlijke op zichzelf staande arbeidsrelatie te worden beschouwd. Anders is dit in geval van de door schrijver aangehaalde vierde volzin in het voorgestelde artikel 667 lid 4. In dit artikel gaat het overigens om voortzetting van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die onder de in het artikel genoemde omstandigheden voor de beëindiging moeten worden beschouwd als eenzelfde dienstverband. In dat geval is naar ons oordeel afwijking van de hiervoor bedoelde hoofdregel gerechtvaardigd en berekening van de opzegtermijn over de totale duur van de beide arbeidsovereenkomsten aangewezen.

p. Artikel 672 lid 2: alleen korting van wettelijke opzegtermijnen?

Eerder is op het door de heer Kuip gesignaleerde knelpunt al ingegaan op vragen van de fracties van PvdA, VVD, CDA en D66 (onder 2, Artikel I, onderdeel K).

q. Artikel 690: toezicht en/of leiding.

De heer Kuip signaleert een verschil in formulering tussen artikel 690 Boek 7 BW en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI). In de laatste wet wordt gesproken van toezicht of leiding, in de definitie van uitzendovereenkomst in artikel 690 van «toezicht *en* leiding». De laatste – cumulatieve – omschrijving is naar onze mening de juiste. De WAADI zal terzake worden gewijzigd bij de komende wijziging van de WAADI in verband met de ratificatie van ILO-verdrag 181.

r. Artikel 691 lid 2: einde terbeschikkingstelling op verzoek van de opdrachtgever.

De schrijver stelt dat de zinsnede «op verzoek van de opdrachtgever» zou inhouden dat uitzendonderneming het verzoek zou kunnen afwijzen. Dit is geen reële situatie. Waarom zou men het verzoek afwijzen? Bovendien wordt in de eerste zin gesproken van «op verzoek van die derde *ten einde komt*».

s. «Onverwijld» in artikel 691 lid 2 laatste zin vervangen door: met onmiddellijke ingang.

Deze regeling is het resultaat van een amendement Bakker (Kamerstukken II, 1996–1997, 25 263, nr. 42). «Met onmiddellijke ingang» sluit beter aan bij de elders in titel 7.10 gebruikte terminologie, maar inhoudelijk is er geen probleem. Immers de strekking van de bepaling is duidelijk: er behoeft geen opzegtermijn in acht genomen te worden.

t. Artikel 691 lid 2: geen kennelijk onredelijk ontslag bij opzegging door uitzendkracht.

Artikel 691 lid 2 geeft de uitzendwerknemer de bevoegdheid om de uitzendovereenkomst onverwijld op te zeggen indien het beding bedoeld in de eerste zin van dit artikellid is opgenomen. Het gaat hier om een bijzondere regel. Het gebruik van deze wettelijke bevoegdheid, terzake waarvan geen nadere regels zijn gesteld voor de uitoefening, kan niet leiden tot een kennelijk onredelijk ontslag. Dit is geen redelijke wetsuitleg.

u. Artikel 691 lid 5: verschillende werkgevers.

Deze regeling wijkt voor uitzendondernemingen af van die voor «gewone werkgevers». Dit is een uitvloeisel van het bijzondere regime bij het begin van de uitzendovereenkomst.

v. Overgangsrecht voor opvolgende uitzendovereenkomsten.

Artikel XX is niet van toepassing op uitzendovereenkomsten waarin beding als bedoeld in artikel 691 lid 2 ontbreekt. Op deze overeenkomsten is artikel XIX van toepassing.

w. Opzegtermijn voor werknemer van 45 of ouder.

De overgangsbepaling in artikel XXI heeft betrekking op de opzegtermijn van de werkgever. Dit blijkt duidelijk uit tekst van het artikel dat een eerbiediging van oude rechten van de werknemer inhoudt. De opzegtermijn wordt bevroren op 1 januari 1999 (zie memorie van antwoord Eerste Kamer blz. 30). De opzegtermijn wordt terzijde geschoven indien werknemer volgens de nieuwe wettelijke regeling een langere opzegtermijn heeft opgebouwd.

In geval van een volgende arbeidsovereenkomst geldt het nieuwe recht. De door de heer Kuip aangehaalde passage had betrekking op de opzegtermijn in het algemeen niet op de bijzondere overgangsregeling. In geval van overgang van onderneming gaan de rechten en plichten van rechtswege over op de verkrijger, dus ook opgebouwde opzegtermijnen.

x. Artikel 24 lid 3 WW: vormt instemming met een opzegging in strijd met een opzegverbod een benadelingshandeling?

De heer Kuip bespreekt twee te onderscheiden situaties. Ten eerste de werknemer die geen bezwaar aantekent tegen een ontslagverzoek van de werkgever om bedrijfseconomische redenen, hoewel hij bekend is met andere redenen die de opzegging motiveren. Vervolgens vraagt de heer Kuip, of de werknemer die nalaat een beroep te doen op een opzegverbod bij een opzegging om zuiver bedrijfseconomische redenen, een benadelingshandeling kan worden verweten.

In beide situaties is er naar de mening van de regering geen sprake van een benadelingshandeling als bedoeld in artikel 24 lid 5 WW.

y. Wijziging van dienstbetrekking in arbeidsovereenkomst in artikel 7:400. Dit artikel staat los van de Wet Flexibiliteit en zekerheid. In de nota van wijziging is dit punt meegenomen.

z. Publikatie van bijgewerkte tekst in het Staatsblad op grond van art. XXIII.

Op dit punt is ingegaan aan het slot van de nota naar aanleiding van het verslag in antwoord op een afzonderlijke vraag van de leden van de fractie van D66 (onder 3, Overige opmerkingen).