

Vergaderjaar 1997–1998

**25 263**

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

**Nr. 33**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 29 oktober 1997

Mede namens de minister van Justitie stuur ik u hierbij, zoals ik u heb toegezegd, de antwoorden op een aantal vragen die mij tijdens de eerste termijn van de plenaire behandeling van de wetsvoorstellen Flexibiliteit en Zekerheid en Allocatie arbeidskrachten door intermediairs zijn gesteld. Op een aantal andere kwesties zal ik uiteraard ingaan in mijn mondelinge beantwoording.

De vraag van de heer Van der Vlies om aandacht te besteden aan de redactie die nog niet altijd even consequent lijkt doorgevoerd heeft aanleiding gegeven tot een derde nota van wijziging. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een verwijzing te corrigeren.

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

## **Overgangsrecht**

*De heer Van der Vlies*

Over het ontbreken van een overgangsregeling voor artikel 628 heeft de heer Van der Vlies een vraag gesteld. Door de directe werking van de wet hebben partijen geen gelegenheid om op de nieuwe situatie te anticiperen, zo stelt hij, en zullen bij de inwerkingtreding van de wet loon door moeten betalen als er geen werk is, en de eerste 6 maanden van de overeenkomst verstreken zijn. Hij vraagt of op dit punt niet enige soepelheid moet worden betracht?

Het is inderdaad zo dat door de directe werking van de wet werkgevers geconfronteerd kunnen worden met een situatie waarin de eerste 6 maanden van de arbeidsovereenkomst zijn verstreken en er nog geen afspraken bij CAO zijn gemaakt, waardoor zij het loon door zullen moeten betalen als er geen werk is. Dit zal vooral werkgevers treffen in sectoren die nu relatief veel gebruik maken van de mogelijkheid om het loondoorbetalingsrisico schriftelijk weg te contracteren (zoals handel, horeca, transport en landbouw). Als de Kamer dit wenst kan de mogelijkheid, om onderdelen van de wet op een later, bij KB vast te stellen tijdstip, inwerking te laten treden, op artikel 628, leden 5 en 6 worden toegepast.

*De heer Rosenmöller*

De heer Rosenmöller heeft om een reactie gevraagd op het artikel «Flexibiliteit en Zekerheid en Overgangsrecht» van E.J. Henrichs en J.M. van Slooten in het Nederlands juristenblad van 12 september 1997.

Het kabinet heeft geen bijzondere regels van overgangsrecht voorgesteld en daarmee gekozen voor onmiddellijke werking, hetgeen ook de hoofdregel van het overgangsrecht is.

Het wetsvoorstel behelst enerzijds meer mogelijkheden dan in het huidige recht om contracten voor bepaalde tijd aan te gaan, waarmee pas in een later stadium dan thans het geval is door de werknemer ontslagbescherming wordt verworven. Anderzijds worden heldere aanspraken op arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd wettelijk geregeld. Hoewel hierbij sprake is van een zeker evenwicht, en de onmiddellijke werking niet op belangrijke bezwaren stuit, valt ook de eerbiediging van bestaande rechten te verdedigen, terwijl het ook niet onredelijk is om (uitzend-)werkgevers niet onmiddellijk te confronteren met arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, die onder het huidige recht voor bepaalde tijd zijn afgesloten.

Overigens is bij de tweede nota van wijziging artikel 668a zodanig aangepast dat bij conversie van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geen sprake is van terugwerkende kracht.

Onmiddellijke werking van de artikelen betreffende de rechtsvermoedens is niet bezwaarlijk. De rechtsvermoedens worden in de jurisprudentie immers reeds erkend.

Voor wat betreft de termijn die gaat gelden voor de uitsluitingsmogelijkheden van het loondoorbetalingsrisico, biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid om de artikelen van de wet op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip in werking te laten treden, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld (zie ook voorgaande antwoord op de vraag van de heer Van der Vlies).

## Weerlegbaar rechtsvermoeden

Zeer breed is in de Kamer het weerlegbare rechtsvermoeden, zoals geïnterpreteerd door de Woonzorg Federatie en door de KLM, aan de orde gesteld.

Uit de brief van de Woonzorg Federatie blijkt dat men vreest dat het voorgestelde rechtsvermoeden over de omvang van de arbeidsduur problemen zal oproepen in relatie tot hun tijdelijk oproepbaar personeel.

Men is bang dat als gevolg van het voorgestelde rechtsvermoeden bestaande contracten qua omvang van de arbeidsduur zullen worden gewijzigd. Met name als uitsluitend zou worden gekeken naar een gemiddelde arbeidsduur over de afgelopen 3 maanden, zoals de betreffende bepaling vermeld.

Wat betreft de Woonzorg Federatie kan ik eigenlijk heel kort zijn. Het voorgestelde rechtsvermoeden is slechts een handvat voor die situaties waarin het tussen partijen onduidelijk is wat de afgesproken arbeidsduur is, of hoe moet worden omgegaan met tijdelijk of meer structureel overwerk.

In de CAO van de Woonzorg Federatie worden hier heel duidelijke afspraken over gemaakt. Tijdelijk overwerk, in het kader van een door de ATW mogelijk gemaakte werktijdenregeling, wordt later weer gecompenseerd zodat er uiteindelijk sprake is van een gemiddeld 36-urige werkweek.

En, als het overwerk een meer structureel karakter krijgt dan moet een nieuwe arbeidsovereenkomst worden aangeboden. In de CAO is ook heel duidelijk en concreet afgesproken wanneer moet worden geacht sprake te zijn van structureel overwerk namelijk als over een periode van 6 maanden meer dan 20% wordt gewerkt.

De situatie waarin er incidenteel sprake is van perioden van piekdrukke tegenover perioden van weinig tot geen activiteiten voor het oproepbare personeel en waar duidelijke afspraken ontbreken over de omvang van de bedongen arbeid, daar zal het rechtsvermoeden naar mijn verwachting wel een concreet handvat kunnen bieden voor partijen.

Bij de KLM is het bijvoorbeeld denkbaar dat op de invalkrachten voor cabine-personeel in de drukke vakantie maanden veelvuldiger een beroep zal worden gedaan dan in andere perioden van het jaar. Indien er alsdan geschil zou ontstaan over de omvang van de bedongen arbeidsduur van betrokkene bijv. omdat het rechtsvermoeden als uitgangspunt neemt het gemiddelde over de drie voorafgaande maanden, die misschien net een piek te zien gaven, dan is dit slechts een vermoeden. De werkgever i.c. de KLM kan met verwijzing naar een langere meer representatieve arbeidsperiode voor betrokkene bijv. het afgelopen jaar dan naar mijn mening op voldoende wijze weerleggen, dat het gemiddelde op een ander lager niveau ligt. Ook hier is het rechtsvermoeden dus uitgangspunt en kan de werkgever het tegendeel bewijzen.

Met betrekking tot de door de Woonzorg Federatie aan de orde gestelde overgangsproblematiek ten aanzien van het loondoorbetalingsrisico en het wegcontracteren hiervan, moge ik u verwijzen naar de betreffende vraag van de heer Van der Vlies (zie hiervoor onder: Overgangsrecht).

## Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

*De heer Van Middelkoop*

Momenteel leidt de tweede schakel tot een vast contract. In veel sectoren is gebruik gemaakt van het recht om bij CAO te regelen dat een contract voor bepaalde tijd, dat eenmaal wordt verlengd, toch van rechtswege eindigt. Waarom wordt in dit wetsvoorstel niet bij deze bestaande praktijk aangesloten, vraagt de heer Van Middelkoop?

In art. 668a is de kern van het wetsvoorstel af te lezen: de balans tussen flexibiliteit en zekerheid. Met de verruimde mogelijkheden om meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd af te kunnen sluiten, die van rechtswege eindigen wordt tegemoet gekomen aan de flexibiliteitsbehoefte in de praktijk. Als de arbeidsrelatie echter langer bestaat zal de werknemer een steviger rechtspositie verkrijgen. Dat wil zeggen niet alleen een recht op opzegging (zoals in het huidige recht), maar alle aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd verbonden rechten en plichten. Bovendien tellen al de arbeidsovereenkomsten mee die elkaar in minder dan 3 maanden opvolgen (in het huidige recht: in minder dan 31 dagen).

Derhalve zal in bepaalde situaties de werknemer erop achteruitgaan in vergelijking met de huidige situatie (namelijk als er een tweede contract binnen 31 dagen wordt afgesloten). Volgens het huidige recht heeft de werknemer dan recht op opzegging, maar volgens het wetsvoorstel is er sprake van een tweede contract in de keten, dat van rechtswege eindigt.

Voor veel situaties zal de werknemer beter af zijn, omdat er eerder sprake zal zijn van een opeenvolgend contract (als de tussen liggende periode 3 maanden of korter is) en hij alle rechten en plichten verkrijgt die aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd verbonden zijn. Bovendien zullen werknemers profiteren van het feit dat werkgevers minder terughoudend zullen zijn om nieuwe werknemers aan te trekken, als gevolg van flexibiliseringsvoorstellen.

*De heer Van Middelkoop*

De heer Van Middelkoop vraagt verder om argumenten op tafel te leggen waarom op basis van het stichtingsaccord gekozen is voor een termijn van 36 maanden, in plaats van de 24 maanden uit de kabinetsnota.

In de nota Flexibiliteit en Zekerheid heeft het kabinet een periode van 24 maanden voorgesteld.

De Stichting van de Arbeid heeft in haar reactie hierop een termijn van 36 maanden voorgesteld. De Stichting van de Arbeid heeft er daarbij op gewezen dat er een nauwe samenhang bestaat tussen haar voorstellen m.b.t. de proeftijd en de verruiming van de mogelijkheid om contracten voor bepaalde tijd af te sluiten. Het kabinet had in de nota Flexibiliteit en Zekerheid overwogen partijen de mogelijkheid te geven de maximale termijn van de proeftijd van 2 maanden op te rekken naar 6 maanden.

De Stichting van de Arbeid heeft in haar reactie hierop aangegeven dat een maximale proeftijd van 2 maanden voor de praktijk voldoende is, maar dat dit onverlet laat dat, vooral in meer complexe functies, de gerechtvaardigde behoefte kan bestaan aan een wat langere proefperiode, waartoe naar het oordeel van de stichting een (of meer) arbeidsovereenkomst(en) voor bepaalde tijd kan (kunnen) worden afgesloten.

In de voorstellen van de Stichting van de Arbeid ten aanzien van de proeftijd en de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zit dus een samenhang, een balans. Het kabinet heeft ervoor gekozen deze balans tot uitgangspunt te nemen.

## **Draaideur**

### *Van der Vlies*

De heer Van der Vlies vraagt of er een regeling moet komen terzake van opeenvolgende contracten met verschillende werknemers.

De bepalingen ter voorkoming van de zogenoemde draaideurconstructies dienen ter bescherming van de werknemer die voor verschillende werkgevers dezelfde arbeid verricht.

Bij het voorstel van de heer Van der Vlies rijst de vraag welke werknemer hierin zou moeten profiteren van een eventuele omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Behalve deze complicatie is een dergelijke beschermende bepaling met name vanwege de verschillende werknemers niet nodig.

### *De heer Rosenmöller*

De heer Rosenmöller vraagt zich af hoe de draaideurbepalingen in artikelen 691 en 668a werken in de volgende casus:

Een werknemer werkt eerst 3 maanden voor een werkgever, vervolgens 4 maanden voor een uitzendbureau en dan vervolgens weer 2 maal via een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met de inlener. Geldt dan de draaideur van art. 691 of die in art. 668a en behoort de draaideurconstructie tot het verleden, zo vraagt hij.

In de door de heer Rosenmöller geschetste casus geldt de draaideurbepaling van art. 668a lid 2. De werknemer heeft in zijn laatste contract een overeenkomst met de werkgever/inlener. Om te bezien of in die situatie is voldaan aan de voorwaarden van art. 668a eerste lid, moet gekeken worden of er al sprake is van een 4de contract dan wel of met de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd 36 maanden zijn verstreken. Daarvoor worden perioden waarin de werknemer voor een andere werkgever hetzelfde werk heeft verricht, en die redelijkerwijs de opvolger van de werkgever kan worden geacht, meegeteld. In de geschetste casus zou dit betekenen dat, mits steeds hetzelfde werk is verricht en tussen de verschillende contracten niet meer dan 3 maanden zit, er in de laatste schakel sprake is van een vierde contract bij de werkgever/inlener en er dus sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Een draaideurconstructie in de door de heer Rosenmöller aangegeven zin, behoort derhalve tot het verleden.

## **Ontslag**

### **\* Preventieve ontslagtoets**

#### *De heer Hofstra*

De heer Hofstra vraagt zich af hoe het gaat met de toetsing van de bedrijfseconomische situatie. Daarover wordt niets teruggevonden. Op dat punt zou de heer Hofstra graag meer informatie krijgen.

Vooraf kan worden opgemerkt dat het niet de bedoeling is dat de RDA bij de beoordeling van de bedrijfseconomische noodzaak op de stoel van de onderneming gaat zitten. Van de werkgever wordt wel verlangd om op basis van cijfers en argumenten aannemelijk te maken dat bedrijfseconomische ontslagen onafwendbaar zijn. Ook kunnen daarbij eventuele adviezen van de Ondernemingsraad worden ingebracht.

Per bedrijfseconomisch ontslagmotief (bijv. werkvermindering, slechte financiële situatie, technologische en/of marktveranderingen) zijn weer andere (cijfermatige) gegevens van belang.

Zo is bij werkvermindering met name de verlies- en winstrekening van het lopende boekjaar, alsmede twee voorgaande jaren, belangrijker dan de balansen over diezelfde periode.

Bij technologische veranderingen, zoals automatisering verdergaande mechanisering of robotisering, zijn de gegevens over de bedrijfseconomische situatie meer bedoeld als achtergrondinformatie. Met name om te bezien of van werkgever kan worden verlangd werknemers (al dan niet met scholing) elders onder te brengen, danwel via maatregelen en voorzieningen te helpen bij het vinden van een baan elders.

Wanneer het gaat om een complexe zaak, kan de RDA een deskundige inschakelen om te beoordelen of uit de bedrijfseconomische situatie redelijkerwijs voortvloeit dat een of meerdere werknemers worden ontslagen.

Aan de hand van een checklist moeten de relevante gegevens worden aangeleverd. Deze checklist wordt in de ministeriële regeling nader uitgewerkt.

#### **\* Ministeriële regeling/uitzendontslagrichtlijn**

*Mevrouw Bijleveld-Schouten*

Mevrouw van Bijleveld vraagt wanneer de ministeriële regeling nu daadwerkelijk beschikbaar is en waarom dit nu niet het geval was.

Zij stelt verder dat er een afspraak is gemaakt over een specifieke ontslagrichtlijn voor uitzendwerk en wil dat deze, nu de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij uitzendbureaus wordt ingevoerd, op z'n minst door de Kamer moet worden bekeken. Zij vraagt aan te geven hoever het met de ontwikkeling van de ontslagrichtlijn «uitzendwerk» is, op welke termijn die er is en of ook er belemmeringen zijn.

Zoals ik in de brief aan de Kamer d.d. 7 oktober jl. over de ministeriële regeling heb medegedeeld, worden de huidige ontslagregels voor de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening – zoals neergelegd in het zogeheten Delegatiebesluit 1993 – nagenoeg ongewijzigd overgebracht naar de ministeriële regeling.

De invoering van de verkorte procedure bij bedrijfseconomische ontslagverzoeken, alsmede de vormgeving ervan, heb ik in deze brief uitvoerig uiteengezet. Om die reden heb ik ervan afgezien de ministeriële regeling in definitieve vorm beschikbaar te hebben.

Gelet op de bijzondere aard van uitzendarbeid heb ik bij brief van 10 oktober 1996 hierover advies gevraagd aan de Stichting van de Arbeid. De Stichting heeft in haar advies over de toepassing van anciënniteit bij projectgebonden activiteiten d.d. 3 juni 1997 aangegeven dat zij zich hierover nader zal beraden en over de uitkomst daarvan nader zal berichten, bij afzonderlijk advies, of anderszins.

Ik zal mij tot de Stichting van de Arbeid wenden met het verzoek mij op korte termijn hierover nader te berichten.

Of er een aparte richtlijn uitzendwerk nodig zal zijn, hangt mede van het Stichtingsadvies af.

De ministeriële regeling met zonodig een aparte ontslagrichtlijn voor uitzendwerk zal ik t.z.t. ter informatie aan de Kamer zenden.

*Mevrouw Van Nieuwenhoven*

Mevrouw van Nieuwenhoven vraagt of de Ministeriële regeling aan de Stichting van de Arbeid wordt voorgelegd?

Het is overbodig om de ministeriële regeling aan de Stichting van de Arbeid voor te leggen. De Stichting van de Arbeid heeft in 1995 immers al geadviseerd over de voorgenomen wijzigingen die in de ministeriële regeling worden opgenomen.

*De heer Van Dijke*

Op blz 28 van de nota naar aanleiding van het verslag gaan de ministers in op het anciënniteitsbeginsel, dat naast het evenredigheidsbeginsel kan worden toegepast, aldus de heer Van Dijke. Is het anciënniteitsbeginsel in de praktijk niet een dode letter en welke werkgever zal dat beginsel hanteren in plaats van het evenredigheidsbeginsel, zo vraagt de heer Van Dijke. Wat betreft de herindienstredingsvoorwaarde is zijn vraag of die in de praktijk naar verwachting vaak wordt toegepast. Zijn verwachtingen zijn op dat punt niet zo hoog gespannen.

Het anciënniteitsbeginsel is beslist geen dode letter. Het biedt werknemers de mogelijkheid om ingeval van ontslag om bedrijfseconomische redenen buiten schot te blijven. Ook als een werknemer zich niet op de opgebouwde anciënniteitsrechten beroept, zal de RDA dit beginsel ambtshalve toepassen. Een werkgever zal het afspiegelingsbeginsel (i.c. evenredigheidsbeginsel) hanteren, indien er sprake is van een ongunstige leeftijdsopbouw in het bedrijf die door enkele toepassing van het anciënniteitsbeginsel verder zal verslechteren. Ook kan een werkgever kiezen voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel teneinde te voorkomen, dat er op termijn een leeftijdsopbouw van het personeel ontstaat die de continuïteit van de bedrijfsactiviteiten in gevaar brengt. Overigens is het afspiegelingsbeginsel alleen aan de orde bij bedrijfseconomische ontslagen van 10 of meer werknemers.

De herindienstredingsvoorwaarde wordt in de huidige praktijk regelmatig toegepast, als de bedrijfseconomische situatie op dat moment ontslag rechtvaardigt maar de toekomstige ontwikkelingen het wellicht mogelijk maken dat opnieuw personeel moet worden aangetrokken. In die situatie is het met name voor werknemers met een zwakke arbeidsmarktpositie van belang dat zij als eerste in de gelegenheid moeten worden gesteld om weer bij het bedrijf in dienst te treden.

*De heer Van Middelkoop*

In de concept-regeling leest de heer Van Middelkoop dat «als de werknemer binnen een week zijn verklaring van geen bezwaar handhaaft» de RDA de procedure kan afhandelen. Hij neemt aan dat bedoeld is dat als de werknemer binnen een week geen bezwaar maakt, de procedure kan worden afgehandeld.

Het gaat hier inderdaad om de situatie dat een werknemer binnen die week niets van zich laat horen. Dan mag de RDA ervan uitgaan, dat de verkorte procedure kan worden toegepast.

*De heer Van Dijke*

De heer Van Dijke vraagt hoe misbruik van de verkorte procedure wordt voorkomen.

Er komt voor werkgevers een checklist met minimumeisen die gesteld worden aan bedrijfseconomische ontslagaanvragen. Hierdoor wordt bevorderd dat bedrijfseconomische ontslagaanvragen met voldoende verifieerbare gegevens worden onderbouwd, alvorens deze in behandeling worden genomen.

Verder kan over de verklaring van geen bezwaar worden opgemerkt, dat het standaardformulier daarvoor zodanig wordt vormgegeven dat een werknemer weet wat de consequenties zijn van ondertekening van een dergelijke verklaring en dat hij/zij niet verplicht kan worden een verklaring van geen bezwaar te ondertekenen. Ook is voorzien in de mogelijkheid voor de RDA om een en ander bij de werknemer te verifiëren.

Op deze wijze worden naar mijn mening voldoende waarborgen ingebouwd om misbruik van de verkorte procedure te voorkomen.

*De heer Hofstra*

De heer Hofstra vraagt of nu waterdicht geregeld is dat de werknemer op ontslag via een ziekmelding niet kan anticiperen en of de zaken nu inderdaad losgekoppeld zijn?

Ik ben van mening dat de zorg van de heer Hofstra, dat werknemers door ziekmelding een ontslagaanvraag kunnen frustreren, met de voorgestelde regeling aanmerkelijk verminderd zou moeten zijn. Nu immers kan de werknemer, als de aanvraag al is ingediend, en hij daarvan via een bericht van de RDA op de hoogte is gesteld, zich ziek melden en geldt het opzegverbod. In de nieuwe situatie, nadat de wet inwerking is getreden, zal de werknemer slechts kunnen anticiperen als hij op de hoogte is van het ontslagvoornemen van de werkgever. Overigens kan de werkgever die om welke reden dan ook vermoed dat er sprake is van een oneigenlijke ziekmelding controlemogelijkheden benutten om daar duidelijkheid over te krijgen.

*De heer Hofstra*

De heer Hofstra vraagt welke kosten jaarlijks geraamd zijn voor de RDA procedure?

Voor het antwoord wil ik verwijzen naar blz. 40 van de nota naar aanleiding van het verslag. Het komt erop neer dat jaarlijks met Arbeidsvoorziening wordt vastgesteld, welk budget nodig is voor de uitvoering van de wettelijke ontslagtaak. Voor 1998 heeft de Arbeidsvoorzieningsorganisatie een globale indicatie van de kosten gegeven, te weten bij ca. 65 000 ontslagprocedures per jaar tussen de 30 en 35 mln. gulden. De Arbvo-begroting voor 1998 moet nog worden vastgesteld.

#### **\* Forfaitaire aftrek**

*De heer Van Middelkoop*

Waarom wordt de verkorting van de opzegtermijn niet gelijkgesteld aan de tijd die de RDA voor het verstrekken van een vergunning nodig heeft, zo vraagt de heer Van Middelkoop. Verder vraagt hij of de forfaitaire aftrek van de opzegtermijn ook geldt voor de voorgestelde verkorte procedure en hoe verdedigd kan worden dat een werknemer voor wie een ontslagvergunning nauwelijks extra tijd vergt, toch geconfronteerd wordt met een verkorting van zijn opzegtermijn?

Het voorstel om één maand af te trekken van de opzegtermijn als de RDA-procedure is gevolgd, betreft een advies van de Stichting van de Arbeid. Mijns inziens is dit een duidelijk voorstel. De uitwerking die de

heer Van Middelkoop noemt zou wel tot een zeer gedifferentieerde en niet direct heldere praktijk leiden. Verder zie ik als belangrijk bezwaar dat de werknemer voor het voeren van verweer min of meer wordt gestraft. Verweer leidt immers tot een langere proceduretijd die vervolgens van zijn opzegtermijn wordt afgetrokken. Dit lijkt mij een ongewenst gevolg. De werknemer moet zich niet belemmerd voelen om verweer te voeren.

Ik kan de vraag, of de forfaitaire aftrek ook geldt voor de verkorte procedure, bevestigend beantwoorden. Een forfaitaire aftrek bij deze procedures acht ik te verdedigen, omdat het hier om bedrijfseconomische ontslagzaken gaat die onvermijdelijk zijn. Alleen in deze ontslagzaken zal de werknemer een verklaring van geen bezwaar bij de ontslagaanvraag voegen. In deze gevallen, waarbij de werknemer zich blijkens zijn verklaring neerlegt bij het ontslag, zal de werknemer zich al gedurende de RDA-procedure kunnen oriënteren op een andere baan en hoeft niet af te wachten of een ontslagvergunning wordt afgegeven.

*De heer Rosenmöller*

Met de bekorting van de opzegtermijn met een maand heeft de heer Rosenmöller moeite omdat deze forfaitaire aftrek in de praktijk weleens tot onrechtvaardigheden zou kunnen leiden. Een werknemer die zo loyaal is om vlot mee te werken aan de ontslagprocedure wordt daarvoor «gestraft» door een kortere opzegtermijn, aldus de heer Rosenmöller. Rechtshulpverleners die deze consequenties snel kennen, zullen volgens hem al gauw de neiging krijgen om met betrekking tot de procedure wat meer op de rem te gaan staan.

In de praktijk is het nu al vaak zo dat iemand die accoord gaat met de verkorte procedure eerder op straat staat dan de werknemer, die inhoudelijk protesteert. Dit neemt niet weg, dat het ook mogelijk is dat een werkgever in zijn sociaal plan rekening houdt met de bepaalde datum van uitdiensttreding. Hierdoor kunnen onderlinge verschillen worden gecompenseerd. Verder hoeft een verkorte procedure ten opzichte van een normale procedure niet direct te leiden tot een andere datum van beëindiging van de arbeidsverhouding. Immers de opzegtermijn gaat vaak pas lopen op het eind van de betalingsperiode (meestal de maand van opzegging). In ieder geval resteert voor de werknemer altijd een opzegtermijn van één maand.

#### **\* Cijfers ontbinding**

*Mevrouw Van Nieuwenhoven*

Zijn er cijfers over het aantal afgewezen ontbindingsverzoeken vraagt mevrouw van Nieuwenhoven.

Deze cijfers worden niet bij het ministerie van Justitie geregistreerd. Driekwart van de huidige ontbindingszaken is vooraf geregeld. Van de overige 25% zal een deel van de verzoeken afgewezen worden. Wel bestaat de indruk dat dit slechts in een beperkt aantal gevallen gebeurt.

#### **Uitzendovereenkomsten**

*De heer Hofstra*

De heer Hofstra vraagt wanneer iemand die bij een uitzendbureau werkt recht op een dienstverband voor onbepaalde tijd heeft. In hoeverre wordt dit nu wettelijk geregeld? Wat gebeurt er nog aanvullend via de CAO?

Als een uitzendkracht in een periode van 26 weken arbeid heeft verricht zal artikel 668a gaan gelden. Zodra er dan sprake is van een keten van meer dan 3 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, of is de keten langer dan 36 maanden, dan ontstaat er een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Op dit moment is er nog geen CAO voor het uitzendwerk. De onderhandelingen zijn daarover gaande. Het Convenant dat partijen in 1996 zijn overeengekomen, vormt uitgangspunt bij deze CAO-onderhandelingen. Daarin worden twee situaties onderscheiden. Als een uitzendkracht steeds voor dezelfde opdrachtgever werkt zal er eerder sprake zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, dan wanneer hij voor verschillende opdrachtgevers werkt.

Namelijk: van rechtswege ontstaat een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd met het uitzendbureau zodra:

1. de uitzendkracht gedurende een aaneengesloten periode van 18 maanden, dan wel met onderbrekingen van ten hoogste 3 maanden, in dienst van hetzelfde uitzendbureau voor dezelfde opdrachtgever uitzendarbeid heeft verricht. Daarbij moet tevens zijn voldaan aan de referentieperiode, waarin in 26 weken arbeid is verricht, eventueel met onderbrekingen van niet langer dan één jaar;
2. als een uitzendkracht in dienst van hetzelfde uitzendbureau, maar voor verschillende opdrachtgevers werkt, wordt de referentieperiode van 26 weken verlengd met een half jaar en ontstaat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als de uitzendkracht vervolgens gedurende een aaneengesloten periode van 24 maanden, danwel met onderbrekingen van ten hoogste 3 maanden, uitzendarbeid heeft verricht.

### **Schadevergoeding**

#### *De heer Hofstra*

De heer Hofstra heeft in de krant gelezen dat er een kantonrechter gezegd heeft dat als er een sociaal plan is, men wel alsnog bij hem kan komen nadat de RDA ontslagvergunning heeft verleend, maar dat hij dan geen schadevergoeding gaat toekennen. Is dit zo en zit hier een bepaalde lijn in, zo vraagt hij.

Een werknemer kan zich na een ontslagprocedure via de RDA altijd tot de kantonrechter wenden voor een schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Wanneer echter de vakbonden namens de werknemers met de onderneming/instelling een sociaal plan hebben afgesproken, zal de kantonrechter zich zeer terughoudend opstellen als het gaat om een schadevergoeding. Is er in een individueel geval echter sprake van bijzondere omstandigheden, kan de kantonrechter overwegen om een (hogere) schadevergoeding toe te kennen.

### **Opzegverboden**

#### *De heer Van Middelkoop*

Is het opzegverbod wegens dienstplicht nog relevant vraagt heer Van Middelkoop.

Ja. Dit opzegverbod heeft nog steeds betekenis voor werknemers van buitenlandse afkomst die in hun land van herkomst de dienstplicht moeten vervullen. Te denken valt met name aan Turkse en Marokkaanse werknemers.

## **Faillissement/overgang onderneming**

*Mevrouw Van Nieuwenhoven*

Mevrouw Van Nieuwenhoven vraagt of gereageerd kan worden op wijzigingsvoorstellen die in de FNV-brief worden gedaan en tevens op de voorstellen in de literatuur terzake van de toepassing van de Europese richtlijn voor de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen? Ook of deze overgangsbepalingen van toepassing kunnen zijn bij faillissementen en of dienaangaande een wetsvoorstel kan worden ingediend?

Verwezen kan worden naar het overleg dat tussen SZW en Justitie wordt gevoerd over de (on)mogelijkheden om de positie van ontslagen werknemers in geval van vernietiging van het faillissement te versterken. Daarbij zullen de wijzigingsvoorstellen van de FNV worden meegenomen. Het antwoord op de vraag of dienaangaande wetsvoorstellen zullen worden ingediend, kan vooralsnog dan ook niet worden beantwoord. Dat hangt ondermeer af van het overleg dat hierover gaande is.

Op dit moment wordt ook onderzocht hoe via voorlichting werknemers gewezen kunnen worden op procedures om tegen oneigenlijk faillissement op te komen.

Terzake «overgang van ondernemingen», al dan niet in combinatie met faillissement kan ik u het volgende melden.

Besprekingen in Brussel over een mogelijke herziening van de Europese richtlijnen inzake overgang van ondernemingen zijn gaande. Daarbij komt ook de toepasselijkheid van de richtlijn bij faillissement aan de orde. In de huidige richtlijn wordt er niets uitdrukkelijk over gezegd, maar de jurisprudentie van het Europese Hof zegt: de richtlijn geldt niet in geval van faillissement. Dat is ook het kabinetsstandpunt, en is opgenomen in artikel 666 boek 7 BW.

### **Artikel 16 lid 3 WW**

*De heer Rosenmöller*

Rosenmöller vraagt hoe het voorgestelde artikel 16 lid 3 WW uitwerkt bij een tussentijdse ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, waarin opzegging niet mogelijk is. Hij veronderstelt dat de werknemer pas in aanmerking komt voor WW zodra de overeengekomen duur van de arbeidsovereenkomst is verstreken.

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan op grond van het voorgestelde artikel 667 lid 3 boek 7 BW niet tussentijds worden opgezegd indien het recht daartoe niet schriftelijk voor beide partijen is overeengekomen. Beide partijen kunnen zich in dat geval wel tot de kantonrechter wenden voor ontbinding van de overeenkomst. Deze situatie is nagenoeg identiek met die waarin de werkgever zich tot de kantonrechter wendt omdat er voor de werknemer een opzegverbod geldt. Het feit dat er niet kan worden opgezegd betekent niet dat er geen opzegtermijn kan worden vastgesteld. Deze termijn wordt bepaald door hetgeen daaromtrent in de wet of in de (collectieve) arbeidsovereenkomst is geregeld.

Voor de door de heer Rosenmöller geschetste situatie betekent dat het volgende. Indien de werknemer bij de tussentijdse ontbinding recht verkrijgt op een vergoeding, wordt deze gelijkgesteld met het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd door opzegging met inachtneming van de voor de werkgever geldende termijn. Indien de arbeidsovereenkomst op het

moment van de ontbinding korter dan 5 jaar heeft geduurd, betreft de voor de werkgever geldende termijn van opzegging op grond van artikel 672 van boek 7 BW één maand. De WW-uitkering zal in deze situatie derhalve ingaan één maand na de datum van ontbindingsbeschikking.

### **(WAADI) verhouding uitzend-cao en sector-cao's**

*dhr Hofstra, dhr Bakker en dhr. van Dijke*

1. Dhr Hofstra vraagt nogmaals de samenhang tussen de uitzendcao en sector-cao's te verhelderen. Dhr Bakker vroeg naar de rol van de minister van SZW terzake en vraagt daarbij aandacht te besteden aan de wijze waarop de minister een en ander denkt te monitoren.

2. Dhr van Dijke vraagt de minister of het niet voor de hand ligt dat het aan de werknemer wordt overgelaten om te bepalen welke cao op hem van toepassing is wanneer hij via een uitzendbureau bij een inlenend bedrijf aan het werk gaat, en om dit ook in de wet op te nemen.

ad 1: Volgens de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst van 1927 is op een arbeidsovereenkomst de cao van toepassing die geldt voor de werkgever. Dat is degene die de arbeidsovereenkomst heeft gesloten; in dit geval dus het uitzendbureau. In het algemeen is dus van toepassing de cao waar het uitzendbureau aan gebonden is. Terzijde zij opgemerkt dat het bedrijf dat een arbeidskracht ter beschikking stelt ook onder een andere cao kan vallen bijv. die van de metaalindustrie.

Daarnaast kan het voorkomen dat de cao die geldt voor het inlenende bedrijf bepalingen bevat die de inleners verplichten alleen uitzendkrachten in te lenen, wanneer voor de ingeleende uitzendkrachten bepaalde arbeidsvoorwaarden in acht genomen worden. Omdat de inlener *niet* de werkgever is van de uitzendkracht, moet de inlener dus van het uitzendbureau (werkgever) bedingen dat dat bureau de gewenste arbeidsvoorwaarden zal toepassen. Dergelijke bepalingen komen zeker voor in cao's van inleners, en wel in toenemende frequentie.

In cao-land is een discussie gaande welke cao prioriteit dient te hebben, de cao van de uitzender of de cao van de inlener. Dat is een materie die behoort tot het terrein van de sociale partners. Het past de overheid niet hierin een standpunt in te nemen.

Er kunnen zich vervolgens twee soorten situaties voordoen:

A. Tussen cao-partijen kan een conflict ontstaan over de werkingssfeer. Indien cao-partijen hier zelf niet uitkomen, kunnen zij de zaak aan de rechter voorleggen. De rechter zal oordelen aan de hand van algemene beginselen van privaatrecht. Overigens bestaat in het kader van de Stichting van de Arbeid een bemiddelingsmechanisme om dergelijke geschillen niet zover te laten komen.

B. Bij verzoeken tot algemeen verbindend verklaring van cao's kan door het departement van SZW geconstateerd worden dat de werkingssferen elkaar overlappen. Omdat het vanuit een oogpunt van regelgeving (en AVV is materieel een vorm van regelgeving) volstrekt duidelijk moet zijn aan welke cao een niet georganiseerde werkgever door het AVV'en wordt gebonden, vindt bij conflicterende werkingssferen geen AVV plaats.

Overigens worden alle cao's geregistreerd bij de Arbeidsinspectie. De minister van SZW is zodoende bekend met de afgesloten cao's.

ad 2: Welke cao van toepassing is wordt bepaald door de vraag met welke werkgever de werknemer een arbeidsovereenkomst aangaat. De uitzendkracht zal veelal te maken hebben met de «cao voor uitzendkrachten» die door de ABU enerzijds en de dienstenbonden en de Unie anderzijds wordt gesloten. Daarnaast wordt eveneens voor uitzendkrachten een cao gesloten door de NBBU enerzijds en het OBV anderzijds.

Het is mogelijk, dat de cao die geldt in het inlenende bedrijf bepalingen bevat over de beloning van de ingeleende arbeidskrachten. Of de

uitzendkracht de in deze cao gestelde beloning kan opeisen is afhankelijk van het feit of de eigen uitleen-cao het toestaat, dat dat loon voorgeaat (voorbeeld: artikel 15 «ABU-CAO»).

Het zou in strijd zijn met de grondslagen van ons systeem van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming wanneer aan de uitzendkracht de keuze zou worden gelaten.