

1 *Inleiding*

1.1 **Voorgeschiedenis**

De Wet Flexibiliteit en zekerheid van 14 mei 1998 (*Stb.* 1998, 300) wordt op 1 januari 1999 van kracht (KB van 2 juni 1998, *Stb.* 1998, 332).

De wet heeft tot doel om in aansluiting op de toenemende flexibilisering van de arbeidsverhoudingen te komen tot een nieuw evenwicht tussen partijen op de arbeidsmarkt waarbij flexibiliteit en zekerheid hand in hand gaan en wel zodanig dat het proces van flexibilisering van de arbeid op een voor beide partijen verantwoorde en evenwichtige wijze verloopt. Daartoe wordt enerzijds voorzien in een aanpassing van het ontslagrecht, waarbij onder meer contracten voor bepaalde tijd eenvoudiger zullen kunnen worden verlengd, terwijl ook een wettelijke regeling wordt getroffen voor oproepwerk en uitzendwerk.

Flexibilisering

Ontslagrecht

Over de problematiek is door het kabinet Kok een nota opgesteld, naar aanleiding waarvan op 4 december 1995 een aantal vragen voor advies is voorgelegd aan de Stichting van de Arbeid (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 543, nrs. 1 en 2). Het kabinet had hierin op een aantal punten nog geen standpunt bepaald.

De Stichting bracht op 3 april 1996 haar advies uit (Stichting van de Arbeid, *Nota 'Flexibiliteit en zekerheid'*, nr. 2/96, 's-Gravenhage 1996, kort aan te duiden als 'Nota STAR'). Het advies van de Stichting omvatte de gehele problematiek van de kabinetsnota. Ook werd teruggekomen op elementen uit een eerder SER-advies uit 1988. Dat advies was destijds aanleiding geweest voor het wetsvoorstel tot herziening van het ontslagrecht dat in 1996 werd ingetrokken wegens onvoldoende steun van de Eerste Kamer (*Kamerstukken I* 21 479).

Op 7 maart 1997 werd het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid bij de Tweede Kamer ingediend (*Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nrs. 1-2). De Eerste Kamer aanvaardde het voorstel op 12 mei 1998. De Eerste Kamer heeft daarbij echter geëist en de Minister van szw heeft toegezegd om door middel van reparatiewetgeving nog een aantal vooral technische gebreken in de wet weg te nemen en voorts een evaluatiecommissie in te stellen die zich zal bezinnen op de toekomst van het ontslagrecht. Bij de afronding van de

Reparatiewet-
geving
Evaluatiecommissie

tekst van deze uitgave was de tekst van de Reparatiewet nog niet definitief vastgesteld. Wel is het voorstel voor deze wet volledig in de tekst verwerkt. Het is dus niet uitgesloten dat nog wijzigingen in deze tekst worden aangebracht. (*Kamerstukken II 1998/1999, 26 257, nrs. 1-3*).

1.2 Uitgangspunten

Visie

In de Nota 'Flexibiliteit en zekerheid' geeft de Stichting van de Arbeid haar visie op het toekomstig arbeidsbestel. Zij ziet als de opgave van dit moment: niet doorslaan naar een systeem van 'hire-and-fire', maar wel ruimte bieden voor een modernisering van arbeidsverhoudingen die recht doet aan ontwikkelingen als individualisering, flexibilisering, differentiatie, decentralisatie en een steeds sterkere wens om betaald werk met andere (levens)taken te combineren.

Onder flexibilisering van arbeidsrelaties worden verstaan vormen van de flexibele inzet van het eigen 'vaste' personeel (interne flexibilisering waaronder collegiale in- en uitlening), het gebruik maken van intermediairs bij de inzet van werknemers (detachering en uitzendarbeid) en tenslotte tijdelijke inzet van personeel (tijdelijke contracten, flexibele arbeidsrelaties en thuisarbeid).

De Stichting houdt een pleidooi voor scholing van werknemers om hen het 'kapitaal' te bieden om wendbaar te zijn op de arbeidsmarkt. Een baan-voor-het-leven bij één werkgever zal niet langer het standaardpatroon zijn. Tevens is nodig dat een ouderenbeleid ook voor oudere werknemers het wisselen van functie mogelijk maakt. Aandacht voor zwakke groepen blijft nodig, terwijl ook de sociale zekerheid zal moeten worden aangepast. Werknemers met flexibele arbeidsrelaties zullen pensioenrechten moeten kunnen verwerven en belemmeringen in de mobiliteit als gevolg van concurrentiebedingen dienen aandacht te verkrijgen.

De regering heeft het juist geacht het advies van de Stichting van de Arbeid zo veel mogelijk te volgen. Dit is ook gebeurd, met uitzondering van het voorstel om gedeeltelijk hoger beroep in te voeren van de beslissing om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen (art. 7:685 BW). Het negatieve advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak droeg hiertoe bij, naast de vrees dat dit – net zoals met het voormalige wetsvoorstel 21 479 – aanleiding zou kunnen zijn voor de Eerste Kamer om het voorstel te blokkeren. Een belangrijk uitgangspunt voor de regering was het handhaven van de bestuurlijke preventieve ontslagtoets. Deze vervult volgens de regering

Ontslagtoets

belangrijke functies, niet alleen als algemene, onafhankelijke toets op onredelijk ontslag maar ook als overheidsinstrument om zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten en ouderen, tegen sociaal onrechtvaardig ontslag te beschermen. Tevens vormt het een belangrijk overheidsinstrument om oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan. Tegelijkertijd zijn er diverse redenen om de wettelijke regels aan te passen, met name om in de praktijk gesignaleerde knelpunten op te lossen en in het bijzonder de lange totale duur die met beëindiging door opzegging is gemoeid te bekorten. Hierbij wordt gedacht aan de ingewikkelde en soms lange opzegtermijnen, het feit dat pas kan worden opgezegd na afloop van de behandeling van de ontslagaanvraag, de mogelijkheid dat de werknemer ziek wordt na aanvraag van de ontslagvergunning waardoor opzegging niet meer mogelijk is, de behandelingsduur van 4 tot 9 weken wordt te lang bevonden, het bezwaar dat de werknemer in ca. 50% van de gevallen alleen om formele redenen maakt leidt tot oneigenlijke verlenging van het dienstverband. Verschillende maatregelen zijn er op gericht deze knelpunten op te lossen en de totale beëindigingsduur te bekorten. Daarnaast wordt ook bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst een toetsing van ontslagverboden en van herplaatsbaarheid van arbeidsongeschikten ingevoerd, en wordt de ingangsdatum van de ww na ontbinding en beëindiging met wederzijds goedvinden uitgesteld (*MvT*, p. 11-12).

Knelpunten

1.3 De literatuur

Het is niet eenvoudig om alleen al de parlementaire behandeling van de Wet Flexibiliteit en zekerheid te overzien. Tijdens deze behandeling is op indringende wijze van buiten het parlement op de voorstellen gereageerd. Belangrijke publicaties hierbij zijn:

- het commentaar van de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht, gepubliceerd in *SR* 1997, nr. 7-8, p. 196-234 (*Commentaar VvA*);
- het artikel van E. Verhulp, '17 wandeltochten zonder wegwijzers', *SR* 1998, p. 40-47;
- het artikel van S.W. Kuip en E. Verhulp, 'Negen problemen op de valreep', *SR* 1998, p. 116-121.

Publicaties

Daarnaast zijn er nog door diverse personen en organisaties brieven gestuurd naar de beide kamers van het parlement om de besluitvorming te beïnvloeden. Deze brieven worden wel besproken in de kamerstukken en de handelingen, maar zijn niet altijd even eenvoudig te achterhalen.

Daarnaast heeft ook de Minister van szw enkele stukken waarin hij op bovengenoemde commentaren reageert niet doen opnemen in de gedrukte parlementaire stukken.¹ Dit maakt de wetsgeschiedenis helaas minder transparant, nu in deze stukken soms belangrijke interpretaties van de wet worden gegeven, die nauwelijks toegankelijk zijn.

De vele commentaren zijn ten dele veroorzaakt door de complexiteit van de problematiek. Het wijzigen van het ontslagrecht heeft nu eenmaal vaak verstrekkende gevolgen in zeer uiteenlopende situaties die niet eenvoudig allemaal zijn te voorzien. Daarnaast kenmerkte het wetsvoorstel zich door een groot aantal slordigheden die vermoedelijk zijn voortgekomen uit de grote haast waarmee de regering het wetsvoorstel tot stand heeft willen brengen. Na de toegezegde reparatiewetgeving zullen de ernstigste gebreken uit de wet zijn verwijderd, maar op sommige punten resteren nog steeds onduidelijkheden. Met deze uitgave wordt geprobeerd de lezer op een overzichtelijke manier de weg te wijzen in de nieuwe wetgeving.

1.4 Belangrijkste onderwerpen

De belangrijkste onderdelen van de wet zijn de volgende, waarbij de hoofdstuknummers van deze uitgave tussen haakjes worden vermeld:

Regeling van met name oproepwerk

Rechtsvermoedens (2)

Uitsluiting loondoorbetalingsplicht (3)

De minimumduur van een oproep (4)

Wijziging van het BW-ontslagrecht

Verkorting van de proeftijd (5)

Verlenging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (6)

Motivering van de opzegging (7)

Concentratie opzegverboden (8)

Vereenvoudiging opzegtermijnen (9)

Matiging van de loonvordering (10)

Ontbinding, opzegverboden en ziekte (11)

¹ Met name de reactie op het commentaar van de Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht en de bijlagen bij de Memorie van antwoord en de Nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, waarin op een aantal kritiepunten van buiten het parlement wordt gereageerd.

Regeling van de uitzendrelatie

Uitzendovereenkomst (12)

BBA-ontslagrecht

Ontslagvergunningsprocedure (13)

Aanpassingen in de ww

Fictieve opzegtermijn (14)

Verwijtbare werkloosheid (15)

1.5 De nieuwe terminologie rond de opzegging

In de Wet Flexibiliteit en zekerheid is ook een wijziging verwerkt van de terminologie rond de opzegging. De oude wettekst maakte een onderscheid tussen een 'beëindiging' en een 'opzegging'. Met de eerste term werd bedoeld op een feitelijke beëindiging, met de tweede op het oogmerk om ook juridisch de overeenkomst te beëindigen. Dit theoretische onderscheid was praktisch nogal verwarrend. In de nieuwe wettekst komt de term 'beëindiging' niet meer voor. Onder 'opzegging' wordt verstaan de wilsuiting om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het betreft een eenzijdige rechtshandeling. De vervanging van de term 'beëindiging' door 'opzegging' is doorgevoerd in de artikelen 7:646, 647, 680, 681, 683 en 685 BW en in de artikelen 6 en 9 BBA 1945.

Deze wijziging maakte ook enkele andere vereenvoudigingen mogelijk. Ingewikkelde formuleringen als 'door opzegging doen eindigen' en 'zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen' konden vervallen. Het gevolg is wel dat de constructie van de opzegging op sommige punten verandert. Een ontslag op staande voet en een ontslag in de proeftijd zijn voortaan ook opzeggingen en niet meer beëindigingen zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen. Bijgevolg moest worden geregeld dat in deze gevallen de opzegtermijn niet van toepassing is. Voorts moest worden aangegeven dat opzegging direct mogelijk was. Dit heeft geleid tot discussie over de vraag of ontslag op staande voet 'met onmiddellijke ingang opzeggen' kon worden genoemd. Een publicatie van S.W. Kuip (in: *Commentaar VvA*, p. 215-217) heeft er toe geleid dat hier gekozen is voor de term 'onverwijld opzeggen'. Hiermee zou tot uitdrukking worden gebracht dat volgens de jurisprudentie enig uitstel wordt geduld indien bijvoorbeeld nog nader onderzoek nodig is. Dit neemt niet weg dat de opzegging zodra deze wordt gedaan wel zo spoedig mogelijk dient in te gaan, ook

Terminologie
Beëindiging

Onverwijld
opzeggen

al staat dit niet met zo veel woorden in de wet. Bij de proeftijd geldt wel de mogelijkheid om met onmiddellijke ingang op te zeggen.

Concreet is de formule 'door opzegging doen eindigen' vervangen door 'opzeggen' in de artikelen 7:675, 681 en 682 BW. De formule 'zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen' wordt

- 'met onmiddellijke ingang opzeggen' in art. 7:676 BW;
- 'onverwijld opzeggen' in art. 7:677 BW. Deze term is ook nieuw ingevoerd in art. 7:691 BW.

Bij de invoering van titel 7.10 BW was de term 'herstel van de dienstbetrekking' vervangen door de term 'herstel van de arbeidsverhouding'. Aangezien echter overigens de term 'dienstbetrekking' was vervangen door 'arbeidsovereenkomst' was dit niet consequent. De argumentatie dat het hier ging om een feitelijke situatie was bovendien onjuist, omdat het juist gaat om het herstel van de juridische verhouding, de arbeidsovereenkomst. Bovendien was niet duidelijk wat het verschil was tussen arbeidsverhouding en arbeidsovereenkomst. Daarom is thans deze inconsequentie opgeheven en spreekt art. 7:682 over 'herstel van de arbeidsovereenkomst'. Dezelfde wijziging is doorgevoerd in de artikelen 2:37 lid 6, 2:134 lid 3 en 2:244 lid 3 BW en 379 lid 1, 383 lid 1, 404 en 439, lid 1 WvK.

Herstel van de
arbeidsover-
eenkomst

Daarnaast is bij de invoering van titel 7.10 in veel gevallen de nietigheid waar deze moest worden ingeroepen vervangen door een vernietigbaarheid (zie G.J.J. Heerma van Voss, *De arbeidsovereenkomst als titel 7.10 BW*, Actualiteiten Sociaal Recht nr. 6, Deventer: Kluwer 1997, p. 19-20). Met name in de ontslagbepalingen was ook dit niet consequent gebeurd. Thans is dit ook doorgevoerd in de bepalingen van art. 7:677 BW en 9 BBA 1945.

Tenslotte zij nog gewezen op de vervanging van de term 'een bevoegd publiekrechtelijk orgaan' op diverse plaatsen door 'een daartoe bevoegd bestuursorgaan'. Dit sluit aan op de moderne terminologie van het bestuursrecht.

1.6 Overgangsrecht

De wet geeft een algemene regel van overgangsrecht en een aantal bijzondere. De algemene regel luidt:

Artikel XVIII

Indien de dienstbetrekking is beëindigd voor het tijdstip van inwerking-treding van deze wet, blijven de bepalingen inzake de beëindiging van de dienstbetrekking met inbegrip van de alstoen terzake van de beëindiging geldende verjaringstermijnen, van toepassing zoals zij golden voor dat tijdstip.

Hoewel niet strikt noodzakelijk, is in deze overgangsrege-ling uitdrukkelijk opgenomen dat indien vóór het in wer-king treden van de nieuwe regeling de dienstbetrekking is beëindigd, de opzegtermijn volgens het tijdens de opzeg-ging geldende recht in acht moet worden genomen (*MvT*, p. 39). Het is dus uitgesloten dat op een arbeidsovereenkomst die is beëindigd in 1998, maar waarbij de opzegtermijn vol-gens het nieuwe recht zou doorlopen tot in 1999, alsnog het nieuwe recht van toepassing wordt. Niet geheel duidelijk is of 'beëindigd' in dit geval ook betekent 'opgezegd' of dat de overeenkomst volledig moet zijn uitgewerkt. Is een opzeg-gingshandeling gedaan voor 1 januari 1999 dan is mijns in-ziens ook hierop het oude recht van toepassing, bijvoor-beeld voor de berekening van de opzegtermijn, maar ook gedurende een beroepsprocedure die na 1 januari 1999 wordt ingezet.

De bijzondere regels worden hieronder gegeven in de desbetreffende hoofdstukken en nog eens samengevat in hoofdstuk 16, dat ingaat op de consequenties van de wet voor de praktijk.



2 *Rechtsvermoedens*

2.1 **Nieuwe bepalingen**

Na artikel 610 worden in boek 7 BW twee nieuwe artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 610a

Hij die ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, wordt vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst.

Artikel 610b

Indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, wordt de bedongen arbeid in enige maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden.

2.2 **Doelstelling**

Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is vereist dat arbeid wordt verricht in dienst van een ander (gezagsverhouding) tegen loon. Deze criteria zijn te vinden in de definitie van de arbeidsovereenkomst, die wordt gegeven in art. 7:610 BW. De beide nieuwe, daarop volgende, bepalingen beogen werknemers in flexibele arbeidsrelaties, met name oproepwerk, meer zekerheid te bieden over het bestaan en de omvang van de arbeidsovereenkomst. Dat gebeurt door de introductie van twee wettelijke rechtsvermoedens, hierna respectievelijk te noemen het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst (610a) en het rechtsvermoeden arbeidsomvang (610b).

In het kader van flexibilisering van arbeidsrelaties doet zich regelmatig de vraag voor of een bepaalde arbeidsverhouding kan worden gekarakteriseerd als een arbeidsovereenkomst. Indien wel vaststaat dat er een arbeidsovereenkomst is, bestaat dikwijls onduidelijkheid over de omvang daarvan. Deels is dit een gevolg van het feit dat partijen hierover geen duidelijke afspraken maken. Een arbeidsovereenkomst of andere arbeidsverhouding behoeft niet schriftelijk te worden aangegaan, maar wel dient de werkgever op grond van art. 7:655 BW schriftelijke informatie te verstrekken over de aard van de overeenkomst (lid 7) en over de gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week (lid 1 onder i). Niettemin kan deze informatie ontbreken. Ook

Arbeidsovereenkomst

kan een schriftelijke overeenkomst of anderszins verstrekte informatie niet overeenkomen met de praktijk. Regelmatig wordt daarom aan de rechter gevraagd om hierover duidelijkheid te verschaffen. Volgens de rechtspraak gaat het niet alleen om wat partijen aanvankelijk overeenkomen, maar komt mede betekenis toe aan de wijze waarop zij in de praktijk aan de arbeidsovereenkomst uitvoering hebben gegeven (HR 8 april 1994, NJ 1994, 704, JAR 1994/94, Agfa/Schoolderman).

Bewijspositie Niettemin bestaat voor veel werknemers vaak rechtsonzekerheid. Door de flexibilisering van de arbeid is dat probleem toegenomen. De nieuwe bepalingen beogen de werknemer in een betere bewijspositie te brengen bij het geldend maken van aanspraken. Ook beoogt de wetgever hiermee een preventief effect in de zin dat de werkgever wordt gestimuleerd om onzekere elementen in de aan te gane arbeidsverhouding te voorkomen. De rechtsvermoedens zullen ook het gebruik van schijnconstructies kunnen verminderen. Voorts kan het beroep op een rechtsvermoeden ertoe bijdragen dat geschillen over de arbeidsverhouding in der minne worden geschikt (*MvT*, p. 5).

Schijnconstructies

Het rechtsvermoeden arbeidsomvang beoogt houvast te bieden in situaties waarin de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is overeengekomen, alsmede in situaties waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur (*MvT*, p. 22-23).

2.3 Algemene toelichting

Deze bepalingen zien niet op flexibele arbeid die buiten het kader van de arbeidsovereenkomst wordt verricht, te weten in het kader van een opdracht of aanneming van werk. In de regeling van deze rechtsverhoudingen wordt voorzien door specifieke regels (art. 7:400 e.v. BW voor de opdracht en art. 7A:1639 e.v. BW, in de toekomst titel 7.12 voor aanneming van werk). De wet beoogt daarin geen wijziging te brengen. Bedoelde arbeidsrelaties onderscheiden zich van de arbeidsovereenkomst doordat de arbeidverrichtende partij, anders dan een werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst, met betrekking tot de overeengekomen arbeid in een veelal zelfstandige en in economisch opzicht minder afhankelijke positie staat ten opzichte van de opdrachtgever en dientengevolge de bescherming van het arbeidsovereenkomstenrecht niet behoeft. Wel kan het bij flexibele arbeid, bijvoorbeeld bij thuiswerk, voorkomen dat niet altijd op voorhand duidelijk is wat de aard is van de arbeidsrelatie en of de regels van het arbeidsovereen-

Geen wijziging

komstenrecht hierop van toepassing zijn. Ten einde in de praktijk van de flexibele arbeid in voorkomende gevallen meer duidelijkheid te scheppen over de vraag, of al dan niet sprake is van arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst, is het eerste rechtsvermoeden ingevoerd (*MvT*, p. 3).

De gekozen referteperiode betreft een termijn van drie maanden, waarin bij het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst nog geldt dat wekelijks dan wel ten minste 20 uur per maand moet zijn gewerkt. Dit is gebeurd in navolging van een aanzienlijk deel van de *ser* in diens advies inzake Flexibele arbeidsrelaties (nr. 91/19). Aldus wordt het rechtsvermoeden gekoppeld aan een arbeidstijdpatroon, waarin in een redelijke periode met regelmatige frequentie dan wel gedurende een substantiële periode per maand, arbeid is verricht. Indien een arbeidsverhouding niet aan genoemde grenzen voldoet, behoeft dit niet te betekenen dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De arbeidverrichter zal echter bij twijfel hierover geen beroep kunnen doen op het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst om de bewijslast voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst om te keren (*MvT*, p. 4-5). Van een inhoudelijk of kwalitatief criterium is afgezien omdat voor het opstellen van een rechtsvermoeden een helder en eenduidig criterium vereist is (*MvA I*, p. 16-17).

Termijn van drie maanden

De rechtsvermoedens zijn uitdrukkelijk weerlegbaar. De werkgever behoudt de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren ten aanzien van het vermoede bestaan van een arbeidsovereenkomst of de vermoede omvang van de arbeidsduur. De aanbeveling van de Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht om dit nog duidelijker in de wet vast te leggen door toevoeging van de woorden 'behoudens te leveren tegenbewijs' in de beide bepalingen (*Commentaar VvA*, p. 199), achtte de Minister van *szw* echter overbodig, omdat de gekozen formulering open laat dat tegenbewijs kan worden geleverd (*Commentaar Minister szw* op aanbevelingen 1 en 2). Ook behoudt de rechter zijn bevoegdheid de bewijslast om te draaien wanneer er geen feiten zijn die het rechtsvermoeden opleveren (*MvT*, p. 23). Bedoeld is kennelijk dat ook wanneer aan de referte-eisen is voldaan, de rechter kan besluiten om de bewijslast toch op de werknemer te leggen, indien hetgeen de werkgever naar voren heeft gebracht dat rechtvaardigt.

Weerlegbaar

Op de beide rechtsvermoedens zijn de algemene regels van bewijsrecht, zoals uitgewerkt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (*Rv*), van toepassing. Op grond van artikel 179 *Rv* kan bewijs worden geleverd door alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt. De waardering van

Bewijsrecht

het bewijs is aan het oordeel van de rechter overgelaten, voor zover de wet hierover niet anders bepaalt (*Nota verslag II*, p. 5-7).

Hoewel de wetsgeschiedenis er van uitgaat dat de beide rechtsvermoedens worden ingeroepen door de werknemer, is echter het omgekeerde niet uitgesloten. Ook de werkgever zou zich op een rechtsvermoeden kunnen beroepen, waarna de bewijslast van het tegendeel op de werknemer zou komen te rusten. Wel zal in aanmerking moeten worden genomen dat de bepalingen in het bijzonder de werknemer beogen te beschermen.

Van belang is verder te benadrukken, dat met de invoering van de rechtsvermoedens geen materiële wijziging van het recht is beoogd (vgl. *Nota STAR*, p. 27-28). Wel is sprake van het vastleggen van een lijn die in de jurisprudentie is ontwikkeld en die in deze bepaling nader wordt omlijnd. Zo is de opvatting in de omroepwereld dat free-lance contracten als gevolg van deze wet voortaan arbeidsovereenkomsten worden niet juist. Wel zal het als gevolg van deze wet moeilijker worden om te bewijzen dat het geen arbeidsovereenkomsten zijn, indien wordt voldaan aan de referentie-eisen van artikel 7:610a BW en indien in feite in een gezagsverhouding wordt gewerkt. Een reeds bestaande schijnconstructie valt moeilijker vol te houden (vgl. *Nota verslag II*, p. 7).

Free-lance
contracten

Onmiddellijke
werking

Onmiddellijke werking van de artikelen betreffende de rechtsvermoedens is niet bezwaarlijk, nu de rechtsvermoedens in de jurisprudentie immers reeds zijn erkend (*brief Minister szw*, p. 2).

2.4 Rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst

Art. 7:610 BW regelt de definitie van de arbeidsovereenkomst. Essentiële elementen zijn loon, arbeid en de gezagsverhouding (het begrip 'in dienst'). Met name het laatste element levert vaak twijfel op. Het in artikel 610a neergelegde rechtsvermoeden beoogt op dit punt de werknemer in een flexibele arbeidsrelatie wat meer duidelijkheid te bieden. Het artikel bepaalt dat een arbeidsovereenkomst wordt vermoed aanwezig te zijn bij een bepaalde minimum hoeveelheid werk gedurende drie opeenvolgende maanden ten behoeve van een andere partij. De bepaling spreekt over 'wekelijks dan wel gedurende ten minste 20 uren per maand'. Indien elke week 1 uur wordt gewerkt kan dus al sprake zijn van een vermoede arbeidsovereenkomst, zelfs al wordt het andere criterium (20 uur per maand) lang niet gehaald. Omgekeerd kan gedurende drie maanden steeds 20 uur worden gewerkt in één bepaalde week per maand en

Minimum hoe-
veelheid werk

wordt dan ook aan het criterium voldaan. Wordt echter gedurende drie weken per maand steeds 5 uur per week gewerkt, dan haalt men het criterium niet. Dit sluit overigens het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uit. Alleen heeft de werknemer daarvan dan zelf de bewijslast en kan hij zich niet op een rechtsvermoeden beroepen. Het is ook niet mogelijk om zich te beroepen op een gemiddelde arbeidsduur van 20 uur per maand (bijvoorbeeld omdat men gedurende twee maanden 30 uur per maand heeft gewerkt). Ten minste dient elke maand twintig uur te zijn gewerkt, dan wel in elke week te zijn gewerkt.

Het criterium 'wekelijks' is toegevoegd om situaties onder het eerste rechtsvermoeden te laten vallen, waarbij er wel sprake is van een regelmatig arbeidspatroon, maar waarbij de drempel van 120 uur per maand niet wordt gehaald (*MvT*, p. 22).

Het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst brengt mee dat vermoed wordt dat degene ten behoeve van wie de arbeid in de aangegeven omvang wordt verricht daartoe rechtens verplicht loon betaalt en dat, zo de arbeid incidenteel door een plaatsvervanger wordt verricht, dit geschiedt met toestemming van degene ten behoeve van wie arbeid wordt verricht (*MvT*, p. 22).

Het bestaan van een schriftelijke overeenkomst waarbij de arbeidsrelatie als een andere overeenkomst dan een arbeidsovereenkomst wordt geduid, is op zichzelf nog niet voldoende voor het weerleggen van het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst. Het is immers zeer wel mogelijk dat de arbeidsverhouding – in afwijking van hetgeen tussen partijen is overeengekomen – feitelijk voldoet aan de wettelijke eisen van de arbeidsovereenkomst (*Nota verslag II*, p. 5-7).

Het staat de werkgever vrij om onder verwijzing naar werknemers die vergelijkbare werkzaamheden verrichten het rechtsvermoeden te weerleggen (*MvA I*, p. 16-17).

2.5 Rechtsvermoeden arbeidsomvang

Het rechtsvermoeden van art. 610b gaat uit van de vooronderstelling dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hier gaat het om de bepaling van de omvang van de overeengekomen arbeid. Ook dit rechtsvermoeden is dus met name relevant voor oproepkrachten met wie geen duidelijke afspraken zijn gemaakt. Maar ook hier is een ruimere toepassing denkbaar in geval de omvang van de arbeidsovereenkomst geleidelijk evolueert. Volgens de *MvT* beoogt de bepaling houvast te bieden in situaties waarin de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is overeengeko-

Wekelijks

men, alsmede in situaties waarin de feitelijke situaties waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur (*MvT*, p. 22-23).

Incidentele
karakter

Het rechtsvermoeden arbeidsomvang houdt in dat wanneer een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd de overeengekomen arbeid in enige maand wordt vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de drie voorafgaande maanden. Deze bepaling kan vergaande consequenties hebben voor werkgevers die hun arbeidstijden niet goed regelen. Het is van belang om de arbeidstijdpatronen goed te volgen en indien men langer laat werken dan structureel de bedoeling is uitdrukkelijk het incidentele karakter aan te geven en te kunnen bewijzen. Naarmate de verhoogde omvang van de arbeid langere tijd duurt zal het bewijs van het incidentele karakter moeilijker liggen. Omdat het om een rechtsvermoeden gaat is de termijn van drie maanden geen onherroepelijke 'valbijl', maar wel een indicatie van de grens die de wetgever in gedachten heeft.

De Stichting van de Arbeid heeft aangegeven dat het rechtsvermoeden arbeidsomvang vanzelfsprekend kan worden weerlegd door de stelling dat een bepaalde arbeidsduur is overeengekomen, en dat bijvoorbeeld een hoger gemiddelde het gevolg is van incidenteel overwerk. Beide partijen kunnen zich bij een eventueel geschil beroepen op noodzakelijke correctie wegens seizoensinvloeden, die tot extra veel (of juist: bijzonder weinig) werk hebben geleid. De rechter kan in dit soort gevallen acht slaan op een langere voorafgaande periode. De Stichting verwijst hierbij naar de specifieke regelingen in de sociale zekerheid voor flexibele werknemers (*Nota STAR*, p. 29).

Invalkrachten

Niet helemaal duidelijk liet de Minister van szw zich in dit verband uit over een voorbeeld van de invalkrachten voor cabine-personeel bij de KLM. Op deze krachten wordt in de drukke vakantiemaanden veelvuldiger een beroep gedaan dan in andere perioden van het jaar. De minister wees er op dat de werkgever, i.c. de KLM, met verwijzing naar een langere meer representatieve arbeidsperiode voor betrokkene, bijvoorbeeld het afgelopen jaar dan naar zijn mening op voldoende wijze aantonen dat het gemiddelde op een ander lager niveau ligt dan het gemiddelde van de drie zomermaanden (*brief Minister szw*, p. 3). Zou men dit advies volgen, dan zouden de betrokken invalkrachten door berekening van een jaargemiddelde toch jaarlijks een steeds groeiende arbeidsomvang krijgen. Het zou juist zijn om in een dergelijk geval niet zo zeer het *gemiddelde* over het

afgelopen jaar te hanteren, doch de *spreiding* over de verschillende perioden.

Dit maakt te meer duidelijk dat de werkgever er als gevolg van het rechtsvermoeden arbeidsomvang goed aan doet in dergelijke omstandigheden tevoren voldoende duidelijkheid te scheppen over de te verwachten fluctuaties in de omvang van de arbeid.

Een ander voorbeeld betrof het tijdelijk oproepbaar personeel van de Woonzorg Federatie. Hier voorzag de CAO in een werktijdenregeling en in tijdelijk overwerk om een gemiddelde werkweek van 36 uur te bereiken. Volgens de Minister kan het rechtsvermoeden hier buiten beschouwing blijven omdat sprake is van een duidelijke afspraak (*brief Minister szw*, p. 3).

Ingeval in een contract de overeengekomen arbeidsduur is uitgedrukt over een langere periode in een totaal aantal uren, waarbij de tijden waarop feitelijk wordt gewerkt niet vastliggen, kan de werkgever met een beroep op het contract het rechtsvermoeden trachten te weerleggen. De rechter zal op grond van concrete omstandigheden moeten oordelen of de bedongen omvang overeenkomstig met de omvang die de werkzaamheden hebben overeenkomstig het rechtsvermoeden. Wanneer structureel gebruik wordt gemaakt van een beding dat de vaste arbeidsduur kan worden overschreden, zal de werknemer zich er op kunnen beroepen dat de bedongen arbeid wordt vermoed een omvang te hebben die gelijk is aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden, aldus de regering (*MvA I*, p. 16-17).

Ook ten aanzien van het rechtsvermoeden arbeidsomvang geldt overigens dat de mogelijkheid onverlet blijft om te bewijzen dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW (*Nota verslag II*, p. 5-7).



3 *Uitsluiting loondoorbetalings- plicht*

3.1 **Nieuwe bepaling**

Artikel 7:628, lid 5 BW wordt vervangen door drie leden, luidende:

- 5 Van de leden 1 tot en met 4 kan voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst slechts bij schriftelijke arbeidsovereenkomst worden afgeweken ten nadele van de werknemer.
- 6 In geval van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 668a kan een afwijking als bedoeld in lid 5 in totaal voor ten hoogste zes maanden worden overeengekomen.
- 7 Na het verstrijken van de termijn, bedoeld in lid 5, kan van dit artikel slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

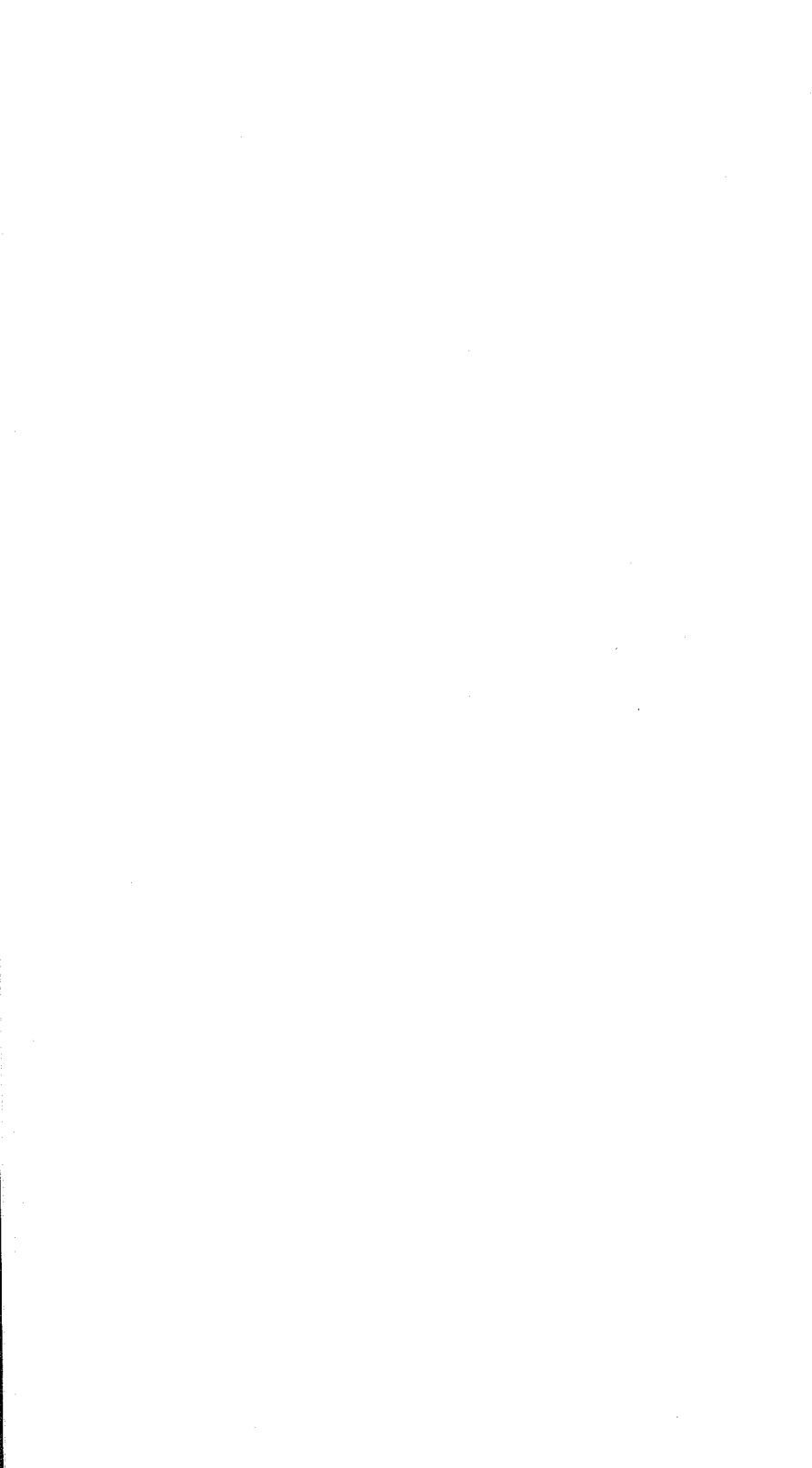
3.2 **Doelstelling**

Artikel 7:627 BW geeft als uitgangspunt dat de werkgever geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. Deze hoofdregel kent echter – naast het geval van ziekte van de werknemer (zie art. 7:629 BW) – een belangrijke uitzondering in art. 7:628. Dat bepaalt dat de werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon behoudt, indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Dit zal in elk geval aan de orde zijn bij normale bedrijfsrisico's (vgl. HR 7 mei 1976, NJ 1977, 55). Het vijfde lid van dit artikel liet echter afwijking ten nadele van de werknemer toe bij schriftelijke overeenkomst.

In het voorontwerp-Levenbach voor titel 7.10 NBW (1972) was voorgesteld om deze regel van driekwartdwingend recht te maken, waardoor alleen bij CAO zou kunnen worden afgeweken. Bij de vaststelling van titel 7.10 NBW was dit voorstel echter niet overgenomen.

Het kabinet meent dat de uitsluitingsmogelijkheid van dit artikel meebrengt 'dat op individueel niveau en zonder beperking in tijd of oorzaak het recht op loon aan de werknemer kan worden onthouden' (MvT, p. 6). Deze mogelijk-

Geen loon



4 *Minimumaanspraak op loon per oproep*

4.1 **Nieuwe bepaling**

Na artikel 7:628 BW wordt een nieuw artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 628a

1. Indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week is overeengekomen en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd, dan wel indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd, heeft de werknemer voor iedere periode van minder dan drie uur waarin hij arbeid heeft verricht, recht op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid heeft verricht.

2. Van dit artikel kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

4.2 **Doelstelling**

Indien werkgever en werknemer dit zijn overeengekomen kan de arbeidstijd afhankelijk zijn van oproepen van de werkgever. Voor de meeste werknemers is deze situatie incidenteel van aard en aanvullend op een overigens regelmatig arbeidspatroon. Voor een beperkt aantal werknemers zijn dergelijke oproepen echter kenmerkend voor de gehele arbeidsrelatie. Soms worden zij slechts opgeroepen om voor zeer korte duur arbeid te verrichten. Er kan dan een wanverhouding ontstaan tussen inkomsten uit arbeid en de, ten behoeve van de verwerving daarvan, te besteden tijd en de te verrichten arbeid. Daarnaast kan er onzekerheid zijn over de tijdstippen waarop gewerkt zal worden en de omvang van de arbeid en daarmee over het te verwerven inkomen.

Onzekerheid

De regering acht het geen goed werkgeverschap dat werknemers worden geconfronteerd met minimale oproepen, als dat bovendien met onzekerheid over de omvang van de arbeid en de werktijden gepaard gaat, bijvoorbeeld als gevolg van onduidelijke afspraken. Daarom beoogt dit artikel de werknemer een minimum aanspraak op loon voor drie uren per oproep toe te kennen ongeacht of er daadwerkelijk 3 uur is gewerkt. Verwezen wordt naar vergelijkbare regelingen in België en Duitsland (*MvT*, p. 5).

Met dit artikel wordt beoogd te bevorderen dat de werkgever de arbeid zo organiseert dat diensten of perioden van minder dan drie uur waarin arbeid moet worden verricht,

waarbij ook nog onduidelijkheid bestaat over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht of over de arbeidsduur, zo min mogelijk voorkomen. De aanspraak op loon kan worden beschouwd als een compensatie voor de onzekerheid in bijvoorbeeld oproeprelaties over de omvang van de arbeid en de daaruit voortvloeiende inkomsten of over de tijden waarop deze arbeid moet worden verricht. Deze aanspraak legt voorts druk op partijen om tot duidelijke afspraken te komen (*MvT*, p. 23).

De Stichting van de Arbeid merkt op dat de regeling een rechtsongelijkheid in het leven roept op grond van arbeidsduur. Dit acht zij gerechtvaardigd door de bescherming die de regeling beoogt te bieden aan werknemers met een geringe zekerheid over de hoeveelheid werk (*Nota STAR*, p. 30).

4.3 Toelichting

Indien de werknemer gedurende een aaneengesloten periode van minder dan drie uren arbeid heeft verricht, heeft hij aanspraak op loon over een periode van drie uren. Deze aanspraak geldt in de gevallen waarin

- er een arbeidsduur van minder dan 15 uur is afgesproken en de tijdstippen waarop wordt gewerkt niet zijn vastgesteld;
- de arbeidsduur is niet of niet eenduidig overeengekomen (*MvT*, p. 5-6 en 23).

Onder 'eenduidig' wordt verstaan 'slechts voor één uitleg vatbaar'. In de Memorie van Toelichting wordt soms gesproken over '14 uur of minder'; dit moet echter - net als in de wettekst - gelezen worden als 'minder dan 15 uur'. Ook een arbeidsomvang van bijvoorbeeld 14,5 uur valt dus onder de regeling. In de volgorde van de voorwaarden die in artikel 628a worden gesteld, ligt verder geen hiërarchie besloten. De voorwaarden staan op zichzelf en de volgorde heeft geen achterliggende bedoeling. (*Nota verslag II*, p. 7).

De regeling is van toepassing indien de overeenkomst op basis waarvan wordt gewerkt een arbeidsovereenkomst is in de zin van titel 7:610 BW. Irrelevant is welke benaming partijen aan die overeenkomst hebben gegeven. Zij geldt dus zowel ten aanzien van arbeidsovereenkomsten met uitgestelde prestatieplicht als ten aanzien van voorovereenkomsten/nulurencontracten, zodra aan de definitie van de arbeidsovereenkomst is voldaan (*Nadere MvA I*, p. 8).

Conform het advies van de STAR (*Nota STAR*, p. 29) is de regeling uitsluitend van toepassing op arbeidssituaties waarbij noch zekerheid bestaat over de arbeidsduur, noch

over de tijdstippen waarop zal worden gewerkt. Contracten met duidelijke afspraken over arbeidstijdpatronen, ook wanneer dit om kleine deeltijdcontracten gaat, vallen er buiten. Iemand die elke dag van 9 tot 11 uur werkt, heeft slechts recht op twee uur loon per werkdag. De reden daarvoor is dat deze werknemer wel zekerheid heeft over de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht, alsmede over de omvang van de arbeidsduur en daarmee over het arbeidsinkomen.

Eveneens is de regeling niet van toepassing indien wel een arbeidsduur van een bepaalde omvang is afgesproken, maar onzeker is op welke tijdstippen arbeid wordt verricht. De zekerheid terzake van de omvang van de arbeidsduur vormt dan een compensatie voor de onzekerheid over de werktijden. Naarmate de omvang van de arbeidsduur groter is, kan de onzekerheid ten aanzien van de tijdstippen waarop wordt gewerkt minder knellend worden geacht. Dit evenwicht wordt bereikt geacht indien partijen een arbeidsduur van 15 uur of meer per week zijn overeengekomen.

Concreet betekent dit dat indien met een werknemer is afgesproken dat deze op maandag 8 uren werkt en op vier andere dagen steeds twee uren, de regeling niet van toepassing is indien van tevoren is overeengekomen dat elke week ten minste 15 uren zal worden gewerkt. Is echter niet vooraf afgesproken hoeveel uren per week zal worden gewerkt, dan heeft de werknemer voor elke keer dat hij twee uren werkt recht op loon over drie uren.

Onduidelijk is de wet over de vraag hoe lang tevoren de afspraak moet zijn gemaakt. Het is voorstelbaar dat de werkgever in de voorafgaande week opgeeft hoe veel uur er in komende week zal worden gewerkt. Indien dit minstens 15 uur is, zou hij kunnen stellen dat de regeling in dat geval niet van toepassing is. Hierover is door de regering opgemerkt, dat zekerheid over de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht wordt aangenomen, zoals ook in het STAR-advies is aangegeven, wanneer de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht tevoren zijn vastgesteld op dezelfde wijze dan wel even lang van tevoren als in de onderneming ook voor de overige (voltijd)werknemers gebruikelijk is. Dat kan betekenen dat sprake is van steeds dezelfde vaste werktijden, maar ook van bij rooster vastgestelde wisselende werktijden. Als voorbeeld is genoemd de situatie waarin is overeengekomen dat ieder weekeinde op wisselende tijdstippen gedurende acht uren arbeid wordt verricht, en waar geen zekerheid in de hierboven vermelde zin bestaat over die tijdstippen. Dat valt onder de werking van

Hoe lang tevoren

art. 7:628a. Dat geldt eveneens in de situatie waarin een overeenkomst voor maximaal tien uur is gesloten en er oproepmogelijkheden zijn tussen 8 en 11 uur 's ochtends en 5 en 8 uur 's avonds. Ook hier bestaat tevoren geen zekerheid over de tijdstippen waarop arbeid moet worden verricht (*Nota verslag II*, p. 7).

Er zijn ook grensgevallen denkbaar, bijvoorbeeld de scholieren die elke dag aan het eind van de schooldag om rond zes uur vakken komen vullen in de supermarkt. Dit werk kan dan in omvang van dag tot dag variëren. Te verdedigen valt dat deze werknemers voldoende zekerheid hebben over de hoeveelheid werk indien de omvang elke dag ongeveer hetzelfde is. Dit zou kunnen worden bevorderd door een vast loon per dag te betalen. Wanneer de hoeveelheid van dag tot dag sterk uiteen gaat lopen, zal de regeling van art. 7:628a BW echter van toepassing zijn. Het komt in twijfelgevallen neer op een redelijke uitleg van de wetsbepaling in lijn met haar bedoeling.

Redelijke uitleg

Stukloon

In de Eerste Kamer is gevraagd of de regeling ook geldt voor de werknemer met stukloon en zo ja, hoe men dan het loon berekent. Deze vraag werd bevestigend beantwoord. Voor de berekening van het loon werd verwezen naar artikel 7:655, lid 1 onderdeel h BW, waarin is bepaald, dat de werkgever verplicht is de werknemer een schriftelijke opgave te verstrekken met: 'loon...alsmede, indien het loon afhankelijk is van de uitkomsten van de te verrichten arbeid, de prijs per stuk en de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering is gemoeid.' Uit deze opgave kan het loon worden afgeleid dat de werknemer met stukloon redelijkerwijs per uur verdient (Bijlage bij de *Nadere MvA I*, vraag 1). De vraag is of dit punt hiermee voldoende is beantwoord. In vele gevallen zal deze opgave van de werkgever immers noodzakelijkerwijs globaal zijn, omdat de hoeveelheid werk en de duur van de werkzaamheden kan uiteenlopen. Een voorbeeld vormt het bezorgen van pakjes, waarbij de bezorging per keer wordt betaald, maar de duur van het werk kan verschillen. In zulke gevallen zal de regeling wellicht meebrengen dat het beloningssysteem moet worden veranderd.

Oorspronkelijk was de bedoeling dat van deze regeling bij CAO zou kunnen worden afgeweken. Dit moest met name een uitkomst zijn voor bedrijfstakken waar de vergoedingshoogte op problemen zou stuiten. Een amendement van het Kamerlid Van Middelkoop (stuk nr. 21) heeft deze mogelijkheid echter uit de wettekst geschrapt. Dit amendement was er op gericht de bepaling van (volledig) dwin-

CAO

gend recht te maken. Het past volgens de toelichting bij het amendement namelijk niet dat ten nadele van de werknemer van deze minimumaanspraak bij CAO kan worden afgeweken. Het dwingend karakter van de bepaling is door de Reparatiewet in een nieuw tweede lid uitdrukkelijk vastgelegd.

Wat betreft de relatie met artikel 7:628 BW was door de Vereniging voor Arbeidsrecht opgemerkt dat het aanbeveling verdiende één van beide artikelen aan te passen als het niet gewenst is dat een oproepkracht, ten aanzien van wie de loondoorbetalingsverplichting is uitgesloten voor 6 maanden, toch per oproep aanspraak kan maken op loondoorbetaling voor 3 uren ook al heeft hij minder gewerkt. Het commentaar van de Minister van szw hierop was dat de werkgever de mogelijkheid heeft zijn verplichting tot loondoorbetaling weg te contracteren voor de eerste 6 maanden. Is er echter wel werk en maakt hij daarbij gebruik van een oproepkracht die hij voor minder dan 3 uur laat werken, dan heeft deze oproepkracht recht op loon voor 3 uren, mits er uiteraard sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 628a (*Commentaar Minister szw op aanbeveling 4*).

Relatie met artikel
7:628 BW



5 *Duur van de proeftijd*

5.1 **Nieuwe bepaling**

Lid 1 van artikel 7:652 BW komt te luiden:

1 Indien partijen een proeftijd overeenkomen, is deze voor beide partijen gelijk.

Na lid 1 worden, onder vernummering van lid 2 tot lid 7, de volgende nieuwe leden ingevoegd:

2 De proeftijd wordt schriftelijk overeengekomen.

3 Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste twee maanden.

4 Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste:

a een maand, indien de overeenkomst is aangegaan voor korter dan twee jaren;

b twee maanden, indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaren of langer.

5 Indien het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is gesteld, kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste een maand.

6 Van de leden 4, onder a en 5 kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

5.2 **Doelstelling**

De proeftijd biedt partijen aan het begin van de arbeidsrelatie ruimte om enige tijd te bezien of zij met het aangaan van de arbeidsovereenkomst een juiste stap hebben gezet. Binnen de proeftijd van maximaal twee maanden kan de arbeidsovereenkomst op ieder moment worden beëindigd. Schadevergoeding uit kennelijk onredelijke opzegging is niet mogelijk.

In de praktijk is de periode van twee maanden veelal te kort om definitief te beoordelen of iemand geschikt is voor de functie. Daarom komen werkgevers veelal eerst een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeen voor een langere periode dan twee maanden, of laten de werknemers eerst als uitzendkracht werken (*MvT*, p. 6-7).

De Stichting van de Arbeid heeft geadviseerd om niet over te gaan tot verlenging van de duur van de proeftijd, mede in verband met de door deze wet geboden ruimere mogelijkheden tot het gebruik van contracten voor bepaalde tijd. Gezien het wederzijds vrijwel onverplichtende ka-

Karakter van de
proeftijd

rakter van de proeftijd dient deze periode niet langer te duren dan strikt noodzakelijk om haar functie te kunnen vervullen, nl. het kunnen corrigeren van eventuele evidente vergissingen in het kader van werving en selectie dan wel keuze van werkring. Ook bij CAO zou volgens de Stichting niet van de maximale termijn van twee maanden moeten kunnen worden afgeweken (*Nota STAR*, p. 14-16).

Wel stelde de STAR voor om de maximale duur van de proeftijd te koppelen aan de overeengekomen duur van het contract. De maximale duur van de proeftijd zou dan drie lengtes kunnen hebben (2 weken – 1 maand – 2 maanden) gerelateerd aan de duur van het contract (resp. korter dan een jaar-een jaar of langer, maar korter dan twee jaar-twee jaar of langer). Deze driedeling was door de regering overgenomen, maar door aanneming van het amendement van Middelkoop is dit teruggebracht tot een tweedeling (1 maand of 2 maanden, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 22). Verschillende tijdens de kamerbehandeling gedane voorstellen voor een verdere vereenvoudiging hebben het niet gehaald. De regering heeft in afwijking van het advies van de STAR de duur van de proeftijd in contracten waarvoor het einde niet op een kalenderdatum is bepaald niet door de vermoedelijke duur van het contract laten bepalen. Dit zou de werknemer afhankelijk maken van een 'eenzijdige en subjectieve taxatie' van de werkgever over de te verwachten duur van het tijdelijke dienstverband. Gekozen is voor de duidelijkheid en de rechtszekerheid (*Nota verslag II*, p. 9-10).

5.3 Toelichting

De maximale lengte van de proeftijd volgens de nieuwe wet kent nu twee mogelijkheden:

Twee maanden

– twee maanden voor

(a) contracten voor onbepaalde tijd (lid 3)

(b) contracten voor bepaalde tijd die zijn aangegaan voor een tijdsduur van twee jaren of langer (lid 4 onder b)

Één maand

– één maand voor

(c) contracten voor bepaalde tijd die zijn aangegaan voor een tijdsduur van korter dan twee jaren (lid 4 onder a)

(d) contracten voor bepaalde tijd waarvan het einde niet op een kalenderdatum is gesteld (lid 5)

CAO

In de gevallen c en d kan de CAO een proeftijd van maximaal twee maanden toelaten.

Het vroegere tweede lid van art. 7:652 is ongewijzigd vernummerd tot zevende lid. Hierdoor wordt de nietigheidssanctie wel gesteld op een proeftijdbeding dat de maximale

Nietigheidssanctie

duur van twee maanden overschrijdt, maar niet op een beding dat in de gevallen onder (c) en (d) de maximale termijn van één maand overschrijdt. In de Eerste Kamer is dit als volgt toegelicht. Van de proeftijd van maximaal één maand bij een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor korter dan een jaar (artikel 652 lid 4 onder a) kan op grond van lid 6 wel ten nadele van de werknemer worden afgeweken, echter slechts bij CAO. Ook hier geldt de ijzeren grens van maximaal twee maanden, die volgt uit lid 7. Het zesde lid laat niet toe dat bij een ander instrument dan een CAO kan worden afgeweken ten nadele van de werknemer. In het kader van de parlementaire behandeling van de Vaststellingswet titel 7.10 BW (arbeidsovereenkomst) is in dit verband overwogen – naar aanleiding van een SER-advies- dat indien afwijking van een voorschrift slechts bij CAO mogelijk is, de materie is onttrokken aan regeling bij individuele arbeidsovereenkomst en dat handelen in strijd met dat voorschrift nietigheid oplevert (*Kamerstukken II 1993/94*, 23 438, nr. 3, p. 9). Afwijking van de proeftijdregeling van artikel 652, lid 4, onder a [en van lid 5, *GHvV*] is dan ook nietig (*MvA I*, p. 17-18). De verwijzing in lid 6 naar lid 4 is daarom in reparatiewetgeving beperkt tot onderdeel a van dit lid (*Nadere MvA I*, p. 9).

Nieuw is het tweede lid, waarin de eis wordt gesteld dat het proeftijdbeding schriftelijk wordt aangegaan. In veel CAO's kwam deze eis al voor, terwijl de werkgever voor het kunnen bewijzen van het overeengekomen zijn van de proeftijd hier toch al belang bij had (*HR 9 februari 1990, NJ 1991*, 146). Hoewel op naleving van dit voorschrift ook hier niet uitdrukkelijk de nietigheidssanctie is gesteld, moet ook dit worden aangenomen. De term 'wordt' in dit artikellid heeft kennelijk een imperatieve strekking (vgl. voor het schriftelijkheidsvereiste op basis van CAO's *HR 13 maart 1981, NJ 1981*, 505).

Artikel 7:676 inzake ontslag in de proeftijd is – afgezien van terminologische wijzigingen – inhoudelijk ongewijzigd gebleven. Uitdrukkelijk is nog eens uitgesproken dat in de proeftijd wel de algemene rechtsbeginselen gelden zoals die ook in de rechtspraktijk voor ontslag worden gehanteerd. Wettelijke non-discriminatie-bepalingen en de regels voor goed werkgeverschap moeten dus ook in deze periode in acht worden genomen (*MvT*, p. 7). Men denke bijvoorbeeld aan het arrest van de Hoge Raad waarin art. 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid) in de proeftijd van toepassing werd geacht, en waarbij tevens werd uitgesproken dat

Schriftelijk

Misbruik van bevoegdheid

discriminatie zo'n vorm van misbruik vormt (HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430, vgl. ook het beroep op de vernietigingsgrond van art. 8 AWGB).

Overige recht-
spraak

Aangenomen moet worden dat ook de overige rechtspraak omtrent de proeftijd in beginsel van toepassing blijft, zoals de ijzeren proeftijd-doctrine (HR 27 februari 1930, *NJ* 1930, 977), de onmogelijkheid van opschorting (HR 9 april 1954, *NJ* 1954, 466), de mogelijkheid van een tweede proeftijd bij overstap naar een functie met andere vaardigheden of verantwoordelijkheden (HR 14 september 1984, *NJ* 1985, 244), de onmogelijkheid een proeftijd overeen te komen met een nieuwe werkgever die redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger te zijn van de vorige (HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987, 293), of met de werkgever bij wie de werknemer eerst hetzelfde werk heeft gedaan als uitzendkracht (HR 13 september 1991, *NJ* 1992, 130), of bij terugkeer na een korte onderbreking in dezelfde functie (HR 8 mei 1992, *NJ* 1992, 480).

Intreekeuring

In de Eerste Kamer is door het lid van de SP-fractie gevraagd naar de praktijk om in de proeftijd een zogenaamde intreekeuring te gebruiken om alsnog te kunnen selecteren, met name op gezondheid. Hierop is door de regering geantwoord, dat indien het wettelijk verbod van een aanstellingskeuring op grond van de Wet op de medische keuringen (*Stb.* 1997, 365, 636, 770-771) wordt ontweken door toepassing van een intreekeuring en wordt gevolgd door ontslag tijdens de proeftijd wegens een ongunstige uitslag van die keuring, er naar het oordeel van de regering sprake is van een handelen in strijd met de geest van bedoeld wettelijk verbod en derhalve van een onrechtmatig ontwijken van dit verbod. In voorkomend geval zal de betrokken werknemer zich dan ook kunnen beroepen op een handelen door de werkgever dat in strijd is met het beginsel van goed werkgeverschap (*MvA I*, p. 4-5).

5.4 Overgangsrecht

In de Wet Flexibiliteit en zekerheid komt de volgende overgangsbepaling voor:

Artikel XXII

Op een proeftijd welke is overeengekomen maar nog niet is verstreken op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijven de bepalingen terzake van toepassing zoals zij golden voor dat tijdstip.

Dit artikel brengt mee dat de nieuwe proeftijdregeling slechts kan worden toegepast op een na de inwerkingtreding van deze wet aangegane proeftijd. Een overeenkomst

die is gesloten voor het in werking treden van deze wet, maar die pas aanvangt ná de inwerkingtreding, blijft dus wat betreft de proeftijd nog onderworpen aan het oude recht. Iemand die in december 1998 een arbeidsovereenkomst sluit voor een jaar met ingang van 1 januari 1999 kan dus rechtsgeldig daarin een proeftijd van twee maanden bedingen. Wordt dezelfde overeenkomst pas afgesloten op 1 januari 1999 dan mag de proeftijd slechts één maand bedragen.



6 *Arbeids- overeenkomst voor bepaalde tijd*

6.1 **Nieuwe bepalingen**

In artikel 7:667 BW worden, onder vernummering van de leden 3 en 4 tot 7 en 8, na lid 2 vier nieuwe leden ingevoegd, luidende:

- 3 Een arbeidsovereenkomst als bedoeld in lid 1 kan slechts tussentijds worden opgezegd indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen.
- 4 Voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst is voorafgaande opzegging nodig.
- 5 Een beding, krachtens hetwelk de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens het in het huwelijk treden van de werknemer of wegens het aangaan van een geregistreerd partnerschap door de werknemer, is nietig.
- 6 Een beding, krachtens hetwelk de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens zwangerschap of bevalling van de werkneemster, is nietig.

De leden 3, 4 en 5 van artikel 7:668 BW vervallen.

Na artikel 668 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 668a

- 1 Vanaf het moment dat tussen dezelfde partijen:
 - a arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;
 - b meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.
- 2 Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid, redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn.
- 3 Lid 1, onderdeel a en laatste zinsnede, is niet van toepassing op een arbeidsovereenkomst aangegaan voor niet meer dan 3 maanden die onmiddellijk volgt op een tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomst voor 36 maanden of langer.
- 4 De termijn van opzegging wordt berekend vanaf het tijdstip van totstandkoming van de eerste arbeidsovereenkomst als bedoeld onder a of b van lid 1.
- 5 Van de leden 1 tot en met 4 kan slechts bij collectieve arbeidsover-

eenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

6.2 Doelstelling

Met deze nieuwe regeling is het regime voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in verschillende opzichten op een nieuwe leest geschoeid. Vast is gelegd dat en onder welke voorwaarden een beding kan worden opgenomen van tussentijdse opzegging. Maar de belangrijkste wijziging betreft de nieuwe regeling voor de verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Hierin wordt het systeem dat overeenkomsten voor bepaalde tijd ook na verlenging van rechtswege eindigen. Wel kan na verloop van tijd of een aantal verlengingen de overeenkomst worden omgezet in één voor onbepaalde tijd, waarbij voor ontslag opzegging is vereist. Dit laatste is thans het meest kenmerkende verschil tussen beide overeenkomsten en als zodanig vastgelegd in art. 7:667 lid 6 BW. Het oude artikel 669 komt daarmee te vervallen.

Verlenging van
tijdelijke con-
tracten

Met de nieuwe regeling wil de wetgever tegemoet komen aan de wens van werkgevers om eenvoudiger in de behoefte aan flexibiliteit te voorzien door verlenging van tijdelijke contracten zonder dat voor beëindiging voorafgaande opzegging en toestemming van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA) is vereist. Tegelijkertijd dient de werknemer te worden beschermd tegen voortdurende arbeids- en inkomensonzekerheid, met name door verschillende opvolgende tijdelijke contracten (kettirelaties). De Stichting van de Arbeid wilde een eenvoudige regeling. Op advies van de Stichting is daarom gekozen voor een regeling met als uitgangspunt onder meer dat meer ruimte kan worden geboden om contracten voor bepaalde tijd te verlengen zonder dat reeds bij eerste verlenging opzegging nodig is, als daar tegenover staat dat die ruimte is begrensd. Het ligt in de rede die begrenzing te zoeken in het aantal schakels en een begrenzing van de totale tijdsduur van de achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten (*Nota STAR*, p. 17). Ten opzichte van de oorspronkelijke kabinetsnota wil de Stichting die totale tijdsduur op drie jaar stellen in plaats van op twee jaar.

Uitdrukkelijk is niet gekozen voor een regeling waarin het gebruik van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen mogelijk is als de aard van het werk tijdelijk is. Of werk naar zijn aard tijdelijk is, zal naar het oordeel van de regering bron van juridische geschillen kunnen blijven tussen betrokken partijen. Ook zou hierdoor het gebruik van de tijdelijke arbeidsovereenkomst in de praktijk onwense-

lijk worden beperkt. Ook voor een bescherming van zwangere werknemers tegen het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst zag de regering geen reden (*Nota verslag II*, p. 10-14). Voorts heeft de regering verwezen naar een onderzoek van de Arbeidsinspectie, *Flexibilisering van de arbeid*, mei 1996, waaruit zou blijken dat in 40 CAO's (betreffende 40% van de werknemers) een bepaling voorkomt met betrekking tot de maximale duur van het tijdelijk dienstverband, variërend van een half jaar tot maximaal vier jaar (*MvA I*, p. 5). Op p. 10-11 van deze *MvA I* geeft de regering een overzicht van alle relevante toelichtingen op artikel 668a.

6.3 Tussentijdse opzegging

Artikel 7:667, lid 3 BW legt thans in de wet vast dat rechtsgeldig kan worden overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst tussentijds kan worden beëindigd. Dit werd voorheen wel aangenomen op basis van de rechtspraak, maar is thans bevestigd. Voorwaarde is dat deze mogelijkheid schriftelijk, en ter voorkoming van onevenwichtigheid in de wederzijdse rechten, voor beide partijen is bedongen (*MvT*, p. 26). Een dergelijk beding behoeft niet voor de aanvang van de arbeidsrelatie te worden gemaakt, maar kan ook tussentijds worden overeengekomen (*Nota verslag II*, p. 40).

Schriftelijk
Voor beide
partijen

Indien van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt zal wel een vergunning nodig zijn van de RDA. Deze eisen, samen met de genoemde voorwaarden zullen volgens de regering misbruik voldoende tegengaan (*Nota verslag II*, p. 10-14).

Vergunning

6.4 Einde niet op kalenderdatum

Vermeldenswaard is verder dat in het nieuwe art. 7:652 is bevestigd dat een arbeidsovereenkomst ook voor bepaalde tijd kan worden aangegaan zonder dat het einde op een kalenderdatum is bepaald. Dit is bijvoorbeeld nuttig voor arbeidsovereenkomsten voor de duur van een project of voor vervanging van een werknemer tijdens ziekte of zwangerschapsverlof. Voorwaarde is volgens de rechtsleer dat het einde wel objectief is bepaald en niet meer afhankelijk van de wil van partijen. Deze mogelijkheid was erkend in de jurisprudentie, maar niet geheel onomstreden (zie voor een kritische bespreking L.H. van den Heuvel, *Tussen vrijheid en bescherming, De arbeidsovereenkomst voor betrekkelijk bepaalde duur*, oratie vu, Deventer: Kluwer 1988). De tekst van art. 7:652, lid 5 verankert deze mogelijkheid nu ook in de wet (zie ook *Nota STAR*, p. 17).

Project
Vervanging

6.5 Verlenging contracten voor bepaalde tijd

Omzetting in onbepaalde tijd

Volgens de nieuwe regeling ontstaat door het opvolgen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder bepaalde voorwaarden een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit is het geval bij een reeks van arbeidsovereenkomsten die elkaar telkens binnen 3 maanden opvolgen en die een periode beslaan van 36 maanden of langer of wanneer er sprake is van meer dan 3 opvolgende arbeidsovereenkomsten.

De wet spreekt van 'arbeidsovereenkomsten aangegaan tussen dezelfde partijen'. Anders dan in de vroegere regeling van art. 7:668, lid 3 is dus niet noodzakelijk dat dezelfde arbeidsovereenkomst wordt voortgezet. Ook indien de arbeidsovereenkomst wordt gesloten voor een geheel andere functie dan telt deze toch mee als opvolgende arbeidsovereenkomst, zolang het een overeenkomst betreft tussen dezelfde partijen.

Andere functie

Onderbreking

Een onderbreking van een 'keten' van arbeidsovereenkomsten is pas aan de orde indien er tussen twee 'schakels' (opvolgende overeenkomsten) meer dan drie maanden verloopt. De term 'tussenpozen van niet meer dan 3 maanden' betekent dat een onderbreking van exact drie maanden niet voldoende is om de ketting te breken. Pas bij een onderbreking van drie maanden en een dag zal men hiervan kunnen spreken. Deze periode die leidt tot een onderbreking is dus aanmerkelijk langer dan onder de oude regeling van art. 7:668, lid 3, waar deze slechts 31 dagen betrof. De reden hiervoor is ongetwijfeld het voorkomen van misbruik. Een onderbrekingsperiode van slechts 31 dagen zou het, in combinatie met de toch al verruimde verlengingsmogelijkheden, wel erg eenvoudig maken om een werknemer langere tijd in onzekerheid te laten over de vastheid van de betrekking.

De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat pas bij het overschrijden van een periode van 36 maanden. De tekst van lid 1 onder a zegt dat 'de laatste' arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd, maar dit geldt niet vanaf het begin van die overeenkomst, maar vanaf het moment dat de 36 maanden voorbij zijn. De term 'laatste' in de laatste zin van het eerste lid is overbodig en verwarrend. Deze had beter achterwege kunnen worden gelaten.

36 maanden

De omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vindt plaats bij het overschrijden van 36 maanden (3 jaar). Wordt derhalve drie maal een arbeidsovereenkomst gesloten van een jaar, dan ontstaat nog geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De Reparatiewet heeft dit in afwijking van de oorspronkelijke tekst bepaald.

De arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd vanaf het moment dat de overeenkomsten elkaar hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden hebben overschreden. De woorden 'of langer' lijken op het eerste gezicht overbodig. Indien de eerste arbeidsovereenkomst voor meer dan drie jaar is aangegaan, wordt de daaropvolgende overeenkomst vanaf het moment dat deze is aangegaan er één voor onbepaalde tijd. Een overeenkomst die bijvoorbeeld is aangegaan voor vier jaar eindigt van rechtswege. Wordt binnen drie maanden daarna tussen dezelfde partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten (voor meer dan 3 maanden) dan wordt dit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Een onderbreking van niet langer dan 3 maanden dient voor de berekening van de 36 maanden te worden meegeteld. De bepaling spreekt daarom in dit verband van '36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen' (Reparatiewet, zie eerder *Nota verslag II*, p. 10-14).

Opvolgende werkgevers

Het tweede lid van art. 7:668a is gericht op het tegengaan van de zgn. 'draaideurconstructie' (zie ook *Nota verslag II*, p. 10-14). Deze hield in dat een tweetal elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tussen dezelfde partijen werd onderbroken door een periode waarin de betrokken werknemer hetzelfde werk verrichtte op dezelfde plaats, maar via een uitzendbureau. Formeel had hij dan een andere werkgever. Op deze wijze werd de werknemer zijn rechtsbescherming bij voortgezette arbeidsovereenkomsten onthouden, terwijl de werkgever wel van dezelfde werknemer voor hetzelfde werk gebruik bleef maken. In het Campina-arrest heeft de Hoge Raad uitgemaakt, dat het hier gaat om een constructie die zich naar haar aard ertoe leent om te ontkomen aan de werking van dwingend-rechtelijke wetsbepalingen die beogen de werknemer bescherming tegen hem verleend ontslag te bieden, aangezien bij toepassing van de constructie deze wetsbepalingen, indien naar de letter genomen niet tot het beoogde doel zouden leiden. (...) Een redelijke, met het stelsel van de wet en de strekking van de vorenbedoelde wetsbepalingen stro-

Moment

Draaideurconstructie

kende toepassing daarvan brengt dan ook mee dat de te de-zen gekozen constructie niet leidt tot het ontnemen aan de betrokken werknemers van hun door de wet gewaarborgde ontslagbescherming en dat daarom de relatie tussen ieder van hen en Campina, wat de wettelijke regels die gelden voor beëindiging daarvan, moet worden aangemerkt als een voortgezette dienstbetrekking in de zin van die bepalingen (HR 22 november 1991, *NJ* 1992, 707). Deze uitspraak is in latere arresten nog enigszins uitgewerkt en genuanceerd (HR 12 april 1996, *NJ* 1997, 195; *JAR* 1996/114, Spreeuwenberg; HR 25 oktober 1996, *NJ* 1997, 196; *JAR* 1996/234, Frico Domo).

Het nieuwe tweede lid van art. 7:668a BW beoogt deze constructie nu ook wettelijk uit te sluiten. De gekozen formulering is daarbij algemener dan die van de Hoge Raad die de draaideurconstructie onder meer definieerde als een constructie die gedurende langere tijd (een aantal jaren) werd toegepast. Volgens de nieuwe wettekst worden uitzendbureau en inlener als opvolgende werkgevers beschouwd indien zij ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolgers te zijn. Let wel, dat hier in tegenstelling tot bij het eerste lid wel een relatie met de arbeid wordt gelegd. Het is dus niet voldoende dat uitzendbureau elkaar als werkgever opvolgen ten opzichte van dezelfde werknemer. Voor de vraag of er sprake is van opvolgende arbeidsovereenkomsten is in dit geval essentieel dat het gaat om dezelfde arbeid. Was dit anders, dan zou dit betekenen dat een werknemer die eerder al voor hetzelfde uitzendbureau bij verschillende inleners heeft gewerkt, bij zijn eerste arbeidsovereenkomst met een nieuwe inlener al in vaste dienst zou kunnen komen.

Dezelfde arbeid

De bepaling is ook in zoverre ruimer dan het Campina-arrest, dat deze zich niet alleen richt op uitzendbureaus. Zo is deze ook van toepassing op overnemers (voor zover dit niet reeds zou volgen uit art. 7:662 BW) en op een andere werkgever binnen hetzelfde concern, zo lang wordt voldaan aan de eis dat deze ten aanzien van de verrichte arbeid als redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger van de vorige werkgever te zijn (vgl. *MvT*, p. 26).

Beëindigingsovereenkomst

Het derde lid van art. 7:668a BW regelt een enigszins curieuze materie. Indien een arbeidsovereenkomst 36 maanden of langer duurt dan is geen sprake van een omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien een daarop onmiddellijk volgende arbeidsovereenkomst tus-

sen dezelfde partijen wordt aangegaan voor niet meer dan 3 maanden. De achtergrond hiervan is, dat bij een zo langdurige arbeidsovereenkomst soms behoefte kan bestaan aan een korte periode om de werkzaamheden af te ronden. Onder het oude recht bestond onduidelijkheid of het mogelijk was om in het kader van een beëindigingsovereenkomst een korte verlenging af te spreken zonder dat opzegging verplicht werd. In HR 20 april 1979, NJ 1979, 468 werd beslist dat de periode van verlenging (in casu drie maanden na een jarenlange arbeidsrelatie) geheel samenviel met de opzegtermijn, terwijl voorts een verlenging met een zodanige termijn niet eerder had plaatsgevonden. Onder deze omstandigheden kon deze beëindigingsovereenkomst de opzegging vervangen. Voor een specifiek geval (de eerste arbeidsovereenkomst die drie jaar of langer heeft geduurd) is nu in een dergelijke mogelijkheid voorzien. De vraag is echter of het nu wel logisch is om een regeling te treffen voor een dergelijk bijzonder geval en weer achterwege te laten voor andere, vergelijkbare situaties. Niet duidelijk is of nu is beoogd in andere gevallen een dergelijke mogelijkheid uit te sluiten en daarmee de werking van bedoeld arrest te beperken.

Korte verlenging

Opzegtermijn

In het vierde lid van art. 7:668a wordt specifiek bepaald dat de opzegtermijn dient te worden berekend vanaf het tijdstip van totstandkoming van de eerste arbeidsovereenkomst als bedoeld onder a of b van lid 1. Dit is noodzakelijk geworden door het vervallen van art. 7:673 BW. Merkwaaardigerwijze komt art. 7:673 daarmee toch ten dele te vervallen, omdat het vierde lid van art. 7:668 slechts betrekking heeft op de regeling van voortgezette tijdelijke arbeidsovereenkomsten als bedoeld in dit artikel. Aangezien dit niet uitdrukkelijk door de wetgever is beoogd, zou verdedigd kunnen worden dat ook in geval op andere wijze arbeidsovereenkomsten als voortgezet moeten worden beschouwd de opzegtermijnen bij elkaar dienen te worden opgeteld.

Afwijking bij CAO

De regeling is van driekwartdwingend recht, waardoor afwijking bij CAO mogelijk wordt. Dit gold ook onder het oude recht (art. 7:688, lid 3-oud), waarbij veelvuldig van deze mogelijkheid was gebruik gemaakt (zie voor een overzicht Guus Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, Deventer: Kluwer 1992, p. 529-535). Het is niet waarschijnlijk dat onder de nieuwe wet in dezelfde mate afwij-

kende bedingen in CAO's zullen voorkomen, omdat deze wet reeds veel ruimte biedt en er minder behoefte zal bestaan om nog verder af te wijken.

6.6 Ragetlie-regel

De zgn. Ragetlie-regel is afkomstig uit een arrest van de Hoge Raad in de zaak Ragetlie-SLM (HR 4 april 1986, *NJ* 1987, 678). De Hoge Raad oordeelde hier dat de voortzetting van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door middel van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt beschouwd als een voortgezette dienstbetrekking, voor de beëindiging waarvan opzegging vereist is. Dit sloot aan op de destijds geldende regel voor verlengde tijdelijke arbeidsovereenkomsten. De Stichting van de Arbeid heeft opgemerkt ervan uit te gaan dat deze regel 'in stand blijft' (*Nota STAR*, p. 18). Zij heeft daarbij echter verzuimd te vermelden hoe dit zou moeten gebeuren in relatie tot het nieuwe stelsel waarin verlengde overeenkomsten niet meer steeds opzegging behoeven. De regering had dit aanvankelijk niet in een wettekst verwerkt. Wel telde de regering de periode voor de omzetting van een contract voor onbepaalde tijd in een contract voor bepaalde tijd mee voor de berekening van het aantal schakels en de 36 maanden-periode van lid 1 (*Nota verslag II*, p. 10-14 - waar dit ten onrechte onder het tweede lid wordt gebracht, dat is echter alleen relevant als ook van werkgever wordt gewisseld - en 40-42, zie echter weer in tegengestelde zin: *Nadere MvA I*, p. 9-14). Hoewel de regering in de *Nadere MvA* in de Eerste Kamer betoogde dat de Ragetlie-regel door de rechtspraak tegen de letterlijke wettekst in zou kunnen worden voortgezet, omdat het hier ging om het tegengaan van misbruik, heeft zij op aandringen van het Eerste-Kamerlid Van de Zandschulp daarna moeten toezeggen deze regel alsnog met zo veel woorden in de wet vast te leggen.

Volgens de voorgestelde Reparatiwet zal dit gebeuren door de bovenaangehaalde uitspraak praktisch in de vorm van het arrest in de wet op te nemen, in een aantal nieuwe leden van art. 7:667 BW. Dit zou echter een breuk betekenen met de uitgangspunten van de nieuwe regeling, omdat hiermee toch arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zouden ontstaan die niet van rechtswege eindigen. Voorts zou het systeem aanmerkelijk gecompliceerder worden. Een ander komt voort uit de in de bijlage van de *Nadere Memorie van Antwoord* aan de Eerste Kamer geformuleerde gedachte dat de Ragetlie-regel moet worden gezien in het kader van art. 667 lid 4 en los van art. 668a. Deze gedachtegang is mijns inziens onjuist.

Bij het afsluiten van de tekst van deze uitgave moest de discussie hierover worden afgewacht. Op dit punt dient derhalve de uiteindelijke tekst van de Reparatiewet te worden geraadpleegd.

6.7 Overgangsrecht

Het overgangsrecht bij artikel 7:668a BW zoals dat in de Wet Flexibiliteit en zekerheid is opgenomen is als gevolg van aanpassing in de Reparatiewet – als volgt geformuleerd:

Artikel XIX

- 1 Op arbeidsovereenkomsten die op het tijdstip van het inwerkingtreden van deze wet voldoen aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 668a lid 1, is artikel 668a eerst dan van toepassing, indien een volgende arbeidsovereenkomst wordt aangegaan met een tussenpoos van niet meer dan drie maanden.
- 2 Op ten tijde van het inwerkingtreden van deze wet lopende arbeidsovereenkomsten die na dat tijdstip voldoen aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 668a lid 1, onder a, is artikel 668 en eerst dan van toepassing, indien een volgende arbeidsovereenkomst wordt aangegaan met een tussenpoos van niet meer dan drie maanden.
- 3 Op een voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst die is voortgezet voor de datum van inwerkingtreding van deze wet blijven de bepalingen inzake het beëindigen van de arbeidsovereenkomst van toepassing zoals zij golden voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, zolang
 - a niet is voldaan aan artikel 668a lid 1, of
 - b de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd.

De onderdelen a en b van lid 3 zijn toegevoegd naar aanleiding van een discussie over de inhoud van het overgangsrecht naar aanleiding van een brief van de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht aan de Eerste Kamer van 19 december 1997 en volgens het voorstel van FNV en VNO-NCW in een brief van 27 maart 1998.

Indien de partijen reeds voor 1 januari 1999 de vierde aansluitende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben gesloten of reeds drie jaar meer dan één achtereenvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben gehad (steeds met tussenpozen van niet meer dan drie maanden), voldoen zij op dat moment reeds aan de eisen van artikel 668a lid 1. In dat geval blijft volgens het eerste lid niettemin op de lopende arbeidsovereenkomst het oude recht van toepassing. Het blijven dus overeenkomsten voor bepaalde tijd, die aan het einde opzegging behoeven. Wordt de overeenkomst wederom verlengd (en natuurlijk zonder onderbreking van drie maanden of langer) dan wordt de overeenkomst er echter één voor onbepaalde tijd. Volgens het tweede lid geldt hetzelfde indien de overeenkomst na

1 januari 1999 aan de voorwaarden van artikel 668a lid 1 gaat voldoen.

Het derde lid handelt over de arbeidsovereenkomsten die zijn voortgezet en die nog niet voldoen aan de eisen van artikel 668a lid 1. Voor deze overeenkomsten blijft het oude regime van kracht totdat is voldaan aan de eisen van artikel 668a lid 1.

Hierbij kan het volgende voorbeeld worden gegeven. Een overeenkomst loopt van 1 april tot 1 oktober 1998 en wordt op dat moment verlengd tot 1 april 1999. Dit is volgens het oude recht een verlengde overeenkomst die opzegging behoeft. Indien de overeenkomst opnieuw wordt verlengd tot 1 oktober 1999 voldoet deze nog niet aan de eisen van artikel 668a lid 1 (het is de derde overeenkomst in de ketting) en wederom blijft het oude recht van toepassing: de voortgezette arbeidsovereenkomst blijft er een voor bepaalde tijd, maar behoeft opzegging. Pas indien de overeenkomst op 1 oktober 1999 opnieuw wordt verlengd, voldoet deze aan artikel 668a lid 1 (de vierde schakel is bereikt) en wordt deze daarom van rechtswege op 1 oktober 1999 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wordt de overeenkomst vóór die tijd al rechtsgeldig beëindigd, dan wordt artikel 668a uiteraard in het geheel niet op deze arbeidsovereenkomst van toepassing.

Voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die op 1 januari 1999 nog niet zijn voortgezet, regelt het overgangrecht niets. Voor deze arbeidsovereenkomsten geldt dus direct het nieuwe regime van artikel 668a. Dit brengt mee dat hier drie aansluitende arbeidsovereenkomsten kunnen worden gesloten die (mits binnen drie jaar aflopend) geen opzegging behoeven.

Voor de nieuwe Reparatieregels is een aparte overgangsregeling voorzien:

Artikel XIV Reparatiwet

Op de beëindiging van een vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet aangegane arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft voortgezet, die is beëindigd door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding door de rechter, blijft het vóór dat tijdstip geldende recht van toepassing.

Deze overgangsbepaling mist merkwaardig genoeg de aanpassing aan artikel XIX, derde lid.

7 Reden opzegging

7.1 Nieuwe bepaling

Artikel 7:699 BW komt te luiden:

Artikel 669

Degene die de arbeidsovereenkomst opzegt, geeft de andere partij op diens verzoek schriftelijk opgave van de reden van opzegging.

7.2 Doelstelling

Het oude artikel 7:669 BW regelde de mogelijkheid om overeenkomsten voor onbepaalde tijd op te zeggen. Deze bepaling is thans opgenomen in art. 7:667 lid 4. Het nieuwe art. 7:669 geeft de wederpartij het recht om schriftelijk de reden van opzegging te doen vernemen. Deze bepaling kwam al voor in het ingetrokken wetsvoorstel herziening ontslagrecht (21 479). Zij sluit aan bij IAO-verdrag 158 dat deze eis stelt en voor de ontslaggrond overigens ook enige criteria geeft.

De eis bestond eigenlijk al in de praktijk, gezien de noodzaak om een aanvraag voor een ontslagvergunning te motiveren, terwijl een ongemotiveerd ontslag om die reden kennelijk onredelijk kon zijn. Thans staat de verplichting op positieve wijze in de wet geformuleerd.

7.3 Toelichting

In de kamerdiscussie is met name de vraag behandeld of opzegging in de proeftijd eveneens moet worden gemotiveerd. De aanvankelijke wettekst zou systematisch gezien tot die conclusie leiden. Dat bleek echter niet de bedoeling van de indieners te zijn, hetgeen tot een uitzondering leidde, die bij de Eerste nota van wijziging in artikel 670b lid 1 werd ingevoerd (zie *Nota verslag II*, p. 42 en Eerste nota van wijziging, nr. 7). Door aanneming van het amendement-Rosenmöller (stuk nr. 11) is deze toevoeging echter weer komen te vervallen. De toelichting van het amendement vermeldt dat de motivering van een ontslag in de proeftijd van belang kan zijn, nu een opzegging tijdens de proeftijd kan worden getoetst aan bijvoorbeeld discriminatieverboden. Dit sluit aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad inzake misbruik van bevoegdheid in de proeftijd. Op deze kwestie wordt ook ingegaan in het *Commentaar VvA*, p. 210-211.

Proeftijd

De VvA acht wel een minder zware toetsing van de reden voor ontslag in de proeftijd aangewezen.

Sanctie

Een tweede vraag die aan de orde kwam, is wat de sanctie is op het niet nakomen van de verplichting om de grond voor opzegging mede te delen. Een bijzondere sanctie achtte de regering niet nodig. In de procedure ter verkrijging van een vergunning op grond van artikel 6 BBA 1945 zal de reden van de voorgenomen beëindiging veelal schriftelijk worden genoemd. Ook bij een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag zal een weigering de reden schriftelijk mee te delen het oordeel of er sprake is van kennelijke onredelijkheid kunnen kleuren. De werknemer wiens arbeidsovereenkomst is opgezegd kan ook in rechte een gebod uitlokken tot schriftelijke mededeling van de ontslagredenen (*Nota verslag II*, p. 42).

De aanbeveling van de Vereniging voor Arbeidsrecht dat het verzoek om de opgaaf van redenen eveneens schriftelijk zou dienen te geschieden, ging naar het oordeel van de Minister van szw te ver. Hij zag dit bovendien als een overbodige procedurele verplichting. Een werknemer zal naar zijn verwachting in de praktijk dit verzoek vaak schriftelijk doen om bij eventuele problemen te kunnen bewijzen dat hij de werkgever heeft benaderd (*Commentaar Minister szw op aanbeveling 21*).

8 Opzegverboden

8.1 Nieuwe bepaling

Artikel 7:670 BW komt te luiden:

Artikel 670

- 1 De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid:
 - a ten minste twee jaren heeft geduurd, of
 - b een aanvang heeft genomen nadat een verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is ontvangen.
- 2 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met een werkneemster niet opzeggen gedurende de zwangerschap. De werkgever kan ter staving van de zwangerschap een verklaring van een arts of van een verloskundige verlangen.

Voorts kan de werkgever de arbeidsovereenkomst van de werkneemster niet opzeggen gedurende de periode waarin zij ingevolge de artikelen 29a, eerste lid, van de Ziektewet of 22, eerste lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen recht op ziekingeld of recht op een uitkering heeft in verband met haar bevalling en na werkhervatting, gedurende het tijdvak van zes weken aansluitend op die periode dan wel aansluitend op de periode, bedoeld in artikel 29a, zevende lid, van de Ziektewet of op de periode die aanvangt na een periode van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid die haar oorzaak vindt in de bevalling of de daaraan voorafgaande zwangerschap aansluitend op de dag, bedoeld in artikel 22, vierde lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen.
- 3 De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, omdat hij als dienstplichtige is opgeroepen ter vervulling van zijn militaire dienst of vervangende dienst.
- 4 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de werknemer die lid is van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad, van een groepsondernemingsraad, van een vaste commissie van die raden of van een onderdeelcommissie van de ondernemingsraad, van een personeelsvertegenwoordiging, van een arbocommissie of van een bijzondere onderhandelingsgroep of een Europese ondernemingsraad als bedoeld in de Wet op de Europese ondernemingsraden, dan wel die krachtens die wet optreedt als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers, niet opzeggen. Indien de werkgever aan de ondernemingsraad een secretaris heeft toegevoegd, is de eerste volzin van dit lid van overeenkomstige toepassing op die secretaris.
- 5 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen wegens het lidmaatschap van de werknemer van een vereniging van werknemers die krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van de leden als werknemer te behartigen dan wel wegens het verrichten van of deelnemen aan activiteiten ten behoeve van die vereniging, tenzij die activi-

- teiten in de arbeidstijd van de werknemer worden verricht zonder toestemming van de werkgever.
- 6 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de werknemer die daarvoor verlof heeft, niet opzeggen wegens het bijwonen van vergaderingen als bedoeld in artikel 643. Hetzelfde geldt indien tussen partijen geen overeenstemming over het verlof bestaat zolang de rechter omtrent het verlof niet heeft beschikt.
 - 7 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen wegens de omstandigheid dat de werknemer zijn recht op ouderschapsverlof gelidend maakt.
 - 8 Van de leden 1 en 3 kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

Na artikel 7:670 BW worden twee nieuwe artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 670a

- 1 De werkgever kan zonder voorafgaande toestemming van de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet opzeggen met een werknemer die:
 - a geplaatst is op een kandidatenlijst voor een ondernemingsraad dan wel een personeelsvertegenwoordiging of korter dan twee jaar geleden lid is geweest van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad, van een groepsondernemingsraad of van een commissie van die raden, van een personeelsvertegenwoordiging of van een bijzondere onderhandelingsgroep of een Europese ondernemingsraad als bedoeld in de Wet op de Europese ondernemingsraden dan wel die korter dan twee jaar geleden krachtens die wet is opgetreden als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers;
 - b lid is van een voorbereidingscommissie van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad of van een groepsondernemingsraad;
 - c korter dan twee jaar geleden lid is geweest van de arbocommissie;
 - d als mentor of als deskundige werknemer als bedoeld in artikel 8, vijfde lid, onderscheidenlijk 17, eerste lid, van de Arbeidsomstandighedenwet werkzaam is.
- 2 De toestemming van de kantonrechter wordt gevraagd bij verzoekschrift. De kantonrechter verleent de toestemming slechts indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat opzegging geen verband houdt met een omstandigheid als bedoeld in lid 1. Van de uitspraak staat geen hoger beroep of beroep in cassatie open.

Artikel 670b

- 1 De artikelen 670 en 670a zijn niet van toepassing bij een opzegging gedurende de proeftijd of wegens een dringende reden.
- 2 De leden 1 tot en met 7 van artikel 670 en artikel 670a zijn niet van toepassing indien de werknemer schriftelijk met de opzegging instemt of indien de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van het onderdeel van de onderneming, waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is. De opzegging wegens beëindiging van de werkzaamheden kan evenwel niet betreffen de werkneemster die recht heeft op ziekingeld in de periode als bedoeld in de artikelen 29a, eerste lid, van de Ziektewet of 22, eerste lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen.

8.2 Doelstelling

Artikel 7:670 BW heeft een nieuwe structuur gekregen. De bepaling richt zich nu uitsluitend op de opzegverboden. Een aantal buiten het BW of op andere plaatsen in het BW voorkomende ontslagverboden (met name uit de WOR en Arbowet) is in deze bepaling geconcentreerd, zoals al aanbevolen in het SER-advies inzake herziening van het ontslagrecht van 16 september 1988 (SER-publicatie 88/12). Daarnaast zijn enkele nieuwe opzegverboden toegevoegd en enkele verboden geschrapt die reeds volgden uit andere bepalingen. Enkele opzegverboden zijn inhoudelijk gewijzigd.

Na artikel 670 zijn de artikelen 670a en 670b toegevoegd. Het eerste regelt de voorafgaande toestemming van de kantonrechter die voorkwam in de WOR en de Arbowet. Het tweede de uitzonderingen op de opzegverboden, waarbij de formulering van de uitzonderingen die voorkwam in de WOR als voorbeeld heeft gediend.

Het oude lid 1 van artikel 7:670 BW is komen te vervallen. De bepalingen over opzegtermijnen zijn opgenomen in het nieuwe artikel 7:672 BW.

8.3 Wijzigingen in de opzegverboden

In de eerste plaats is een aantal opzegverboden *gewijzigd*. Dit betreft vooral dat wegens ziekte. Het verbod geldt niet meer indien de ongeschiktheid tot werken een aanvang heeft genomen nadat een verzoek om toestemming voor ontslag door de RDA is ontvangen. Het werd als een knelpunt beschouwd dat in de praktijk ontstaat als een werknemer zich ziek meldt nadat de ontslagvergunning is gevraagd. Werd de vergunning afgegeven dan kon de werkgever toch niet opzeggen in verband met het opzegverbod tijdens ziekte, terwijl vaststond dat er geen verband is tussen ziekte en opzegging (*MvT*, p. 11). Het laatste behoefde overigens niet altijd het geval te zijn. Een werknemer kan ziek worden als gevolg van de dreiging van ontslag of de gang van zaken tijdens de ontslagprocedure. De aanpassing van dit ontslagverbod past in de opzet om de ontslagvergunningsprocedure bij de RDA weer de hoofdweg van het ontslagrecht te maken. Een bezwaar kan evenwel zijn, dat de werkgever geneigd zal zijn eerst de ontslagaanvraag te verzenden alvorens de werknemer te informeren over de voorgenomen opzegging. De vraag is of dit wel een correcte procedure binnen de onderneming bevordert. Symptomatisch was de vraag van enkele kamerleden of de RDA verplicht zou worden om meteen per fax de ontvangst te bevestigen en zo nee, waarom niet. Het gevaar is niet denk-

Ziekte

beeldig dat de werknemer op zijn beurt zich al in een vroeger stadium dan voorheen ziek meldt, ingeval hij een ontslagaanvraag meent te voorzien. In dat geval zou de wijziging een averechts resultaat hebben (zie nader *Commentaar VvA*, p. 211-212). De regering verwees terzake naar de controlemogelijkheden die de werkgever heeft volgens art. 7:629a e.v. BW (*Nota verslag II*, p. 20-24). Wat betreft de vraag wat er gebeurt als ontvangst van de ontslagvergunningaanvraag en de ziekmelding op dezelfde dag vallen, merkte de regering op dat niet de ziekmelding maar de aanvang van de arbeidsongeschiktheid bepalend is. Een redelijke wetstoepassing brengt mee dat indien beiden op dezelfde dag vallen, het belang van de werknemer dient te prevaleren en hij dus door het ontslagverbod wordt beschermd (*Nadere MvA I*, p. 14). Op dit punt is verder geen overgangsrecht voorzien, hetgeen het mogelijk maakt dat een zieke werknemer voor wie bij inwerkingtreding van de wet een ontslagvergunningaanvraag in behandeling is, doch die niet ziek was toen deze begon, het ontslagverbod buiten toepassing blijft. Het gaat volgens de regering niet aan om werknemers van het oneigenlijke gevolg van de oude regeling nog langer voordeel te laten genieten (Bijlage bij *Nadere MvA I*).

Na bevalling

De tweede wijziging betreft een verduidelijking van de periode waarin de vrouw na bevalling is beschermd. De tweede alinea van lid 2 bevat hiertoe een ingewikkelde formulering. De bescherming duurt voort tot zes weken na de periode waarin de betaling van ziekengeld wegens bevalling is geëindigd. Dat is het moment waarop hetzij het normale bevallingsverlof is geëindigd, of de periode waarmee dit is verlengd, als gevolg van een voortdurende arbeidsongeschiktheid die haar oorzaak vindt in de bevalling.

Werknemersvertegenwoordigers

Een tweetal opzegverboden is *verplaatst*. Het eerste is het opzegverbod voor bepaalde werknemersvertegenwoordigers, dat vroeger voorkwam in de Wet op de Ondernemingsraden (WOR), de Wet op de Europese Ondernemingsraden (WEOR) en de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). Lid 4 van artikel 7:670 BW verbiedt nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst van leden van de ondernemingsraad, de centrale of groepsondernemingsraad, vaste of onderdeelcommissies van die raden, van een personeelsvertegenwoordiging (allen als bedoeld in de WOR), van een arbocommissie (als bedoeld in de Arbowet, maar nooit ingevoerd) en van de bijzondere onderhandelingsgroep, de Europese ondernemingsraad of een vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers (als bedoeld in de WEOR). Vreemd in

dit lid is dat wel verwezen wordt naar de weor, maar niet naar de wor en Arbowet.

Het tweede opzegverbod dat is verplaatst betreft het vroeger in artikel 7:643, lid 3 BW opgenomen opzegverbod gedurende de tijd dat de rechter niet heeft beslist in een geschil omtrent het verlof om een vergadering bij te wonen als lid van één van de daar genoemde vertegenwoordigende lichamen. Dit opzegverbod staat voortaan in artikel 7:670, lid 6 BW. Het is voorts uitgebreid tot de situatie waarin wordt opgezegd wegens het bijwonen van de bedoelde vergadering.

Vertegenwoordigende lichamen

Een tweetal nieuwe opzegverboden is toegevoegd. Dit betreft eerst het opzegverbod wegens het lidmaatschap van een vakbond, of wegens het verrichten van of deelnemen aan activiteiten van die vakbond (lid 5). Dit kwam ook al voor in het wetsvoorstel herziening ontslagrecht (21 479) en sluit aan bij IAO-verdragen 98 en 135 en het Europees Sociaal Handvest. Het werd ook al beschouwd als ongeschreven recht. Daarnaast zijn alle werknemers volgens de jurisprudentie beschermd tegen benadeling als zij zijn betrokken bij door een vakbond in het kader van arbeidsvoorwaardenoverleg georganiseerde collectieve actie in de zin van staking, bedrijfsbezetting, blokkade of andersoortige actie, als bedoeld in artikel 6, lid 4 Europees Sociaal Handvest. De werknemer is wel verplicht aan de werkgever toestemming te vragen voor deelneming aan vakbondsactiviteiten voor zover die plaatsvinden binnen werktijd (*Nota verslag II*, p. 20-24).

Vakbond

Het tweede betreft een opzegverbod wegens de omstandigheid dat de werknemer zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt (lid 7). In wezen is dit een verbijzondering van een algemene ongeschreven regel. Het zou immers ongerijmd zijn indien iemand zou mogen worden ontslagen omdat hij een beroep doet op zijn rechten. Het verschil is echter dat in dit geval bij overtreding van deze regel de werknemer het ontslag kan vernietigen.

Ouderschapsverlof

Een aantal opzegverboden is komen te vervallen. Dit betreft het verbod van opzegging wegens huwelijk, omdat onderscheid tussen gehuwden en ongehuwden bij opzegging van de arbeidsovereenkomst reeds wordt verboden in de Algemene Wet Gelijke Behandeling en in artikel 7:646 BW inzake gelijke behandeling van man en vrouw bij de arbeidsovereenkomst. Een gelijke reden geldt voor het vervallen van het opzegverbod wegens bevalling. Daarentegen zijn in lid 2 het opzegverbod tijdens zwangerschap en een periode na de bevalling gehandhaafd omdat dit geen gelijke behandeling betreft, maar het voorkomen van nadelige

Huwelijk

Wegens bevalling

gevolgen van ontslag voor de lichamelijke toestand van de zwangere en bevallen vrouw (zie voor de gewijzigde redactie hierboven).

CAO Contractuele *afwijking* van artikel 7:670 BW is mogelijk, van de leden 1 en 3 (ziekte en militaire dienst) echter alleen bij CAO. Deze keuze is ongewijzigd gebleven, doch doet wat willekeurig aan. Een mogelijkheid om van het tweede lid af te wijken (zwangerschap) zou niet in overeenstemming zijn met het belang dat aan deze materie wordt gehecht in internationale regelingen. Het vroegere lid 6 van art. 7:670 BW is vervallen, omdat dit samenhangt met de regeling van verlengde arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is komen te vervallen. Bij de voorgestelde herinvoering van het oude systeem ten aanzien van de zgn. Ragetlie-regel in de Reparatiewet (zie par. 6.6) is verzuimd dit lid weer op te nemen.

8.4 De voorafgaande goedkeuring

Voorafgaande toestemming
Mentor Deskundige werknemer

In artikel 7:670a BW zijn de bepalingen van de wor en Arbowet opgenomen waarin voor opzegging voorafgaande toestemming van de kantonrechter is voorgeschreven. Dit geldt voor werknemers die kandidaat hebben gestaan of korter dan twee jaar geleden lid zijn geweest van de in art. 7:670 lid 4 genoemde organen of die lid zijn van een voorbereidingscommissie van de centrale, groeps- of gewone ondernemingsraad (voorheen art. 21, lid 3 wor). Daarnaast geldt deze regeling voor de mentor of deskundige werknemer als bedoeld in artikelen 8, vijfde lid en 17, eerste lid Arbowet. De kantonrechter beoordeelt het verzoekschrift aan de hand van de vraag of de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat het verzoek geen verband houdt met deze omstandigheden.

Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep of beroep in cassatie open. In de praktijk wordt deze procedure niet veel toegepast, omdat daarna ook nog een ontslagvergunning nodig is. Veelal wordt direct gevraagd om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen, waarbij de kantonrechter deze factor in zijn oordeel betreft.

8.5 De uitzonderingen op de opzegverboden

In artikel 7:670b BW is de oude bepaling van art. 21, lid 4 wor opgenomen, welke de uitzonderingen regelt op de twee vorige bepalingen. De uitzonderingen die vroeger alleen golden voor de wor en Arbowet gelden dus nu ook voor de andere opzegverboden, geregeld in art. 7:670 BW. De uitzonderingen betreffen de volgende situaties:

- gedurende de proeftijd
- wegens een dringende reden
- indien de werknemer schriftelijk met de opzegging instemt
- opzegging wegens beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer, uitsluitend of in hoofdzaak, werkzaam is. Dit laatste geldt niet tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Het begrip onderneming wordt hier niet meer gedefinieerd als in art. 1 WOR, maar verwijst nu naar art. 7:662 BW, de regeling van de overgang van ondernemingen. Niet relevant is of de onderneming in de maatschappij als zelfstandige eenheid optreedt, maar wel of het een eenheid is die object kan zijn van een overeenkomst van koop, huur etc. Een onderdeel van een onderneming is een min of meer zelfstandig deel van de ondernemingsactiviteit, waarmee bepaalde werknemers – of een bepaalde groep werknemers – verbonden zijn. De strekking van de bepaling is dat aanvullende ontslagbescherming zin heeft verloren indien ondernemingsactiviteiten geheel beëindigd worden. Een vermindering van activiteit of het opheffen van een arbeidsplaats is uiteraard niet voldoende (*MvT*, p. 29-30).

Begrip onderneming

9 Opzegtermijnen

9.1 Nieuwe bepaling

Artikel 7:672 BW komt te luiden:

Artikel 672

- 1 Opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, tenzij bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik een andere dag daarvoor is aangewezen.
- 2 De door de werkgever in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt bij een arbeidsovereenkomst die op de dag van opzegging:
 - a korter dan vijf jaar heeft geduurd: één maand;
 - b vijf jaar of langer, maar korter dan tien jaar heeft geduurd: twee maanden;
 - c tien jaar of langer, maar korter dan vijftien jaar heeft geduurd: drie maanden;
 - d vijftien jaar of langer heeft geduurd: vier maanden.
- 3 De door de werknemer in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt één maand.
- 4 Indien de toestemming bedoeld in artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 is verleend, wordt de termijn van opzegging, bedoeld in lid 2, verkort met één maand, met dien verstande dat de resterende termijn van opzegging tenminste één maand bedraagt.
- 5 De termijn, bedoeld in lid 2, kan slechts worden verkort bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. De termijn kan schriftelijk worden verlengd.
- 6 Van de termijn, bedoeld in lid 3, kan schriftelijk worden afgeweken. De termijn van opzegging voor de werknemer mag bij verlenging niet langer zijn dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.
- 7 Van lid 4 kan, voor zover het betreft de resterende termijn van opzegging van één maand, slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.
- 8 Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, mag de termijn van opzegging, bedoeld in lid 6, tweede volzin, voor de werkgever worden verkort, mits de termijn niet korter is dan die voor de werknemer.
- 9 Voor de toepassing van lid 2 worden arbeidsovereenkomsten geacht eenzelfde, niet onderbroken arbeidsovereenkomst te vormen in geval van herstel van de arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 682.

Art. 7:671 en 7:673 BW vervallen.

9.2 Doelstelling

De wijziging van dit artikel betekent een vereenvoudiging en in het algemeen verkorting van de opzegtermijnen. In het oude systeem waren de opzegtermijnen verspreid over

drie artikelen: 670 (aanzegdag), 671 (basistermijn) en 672 (verlengde termijnen wegens anciënniteit en leeftijd). In de nieuwe regeling zijn de bepalingen over de opzegtermijn alle te vinden in art. 7:672 BW. De aanzegdag wordt in beginsel het einde van de maand. De opzegtermijnen worden berekend in maanden in plaats van weken en leeftijd speelt geen rol meer.

De belangrijkste doelstelling van de regering met de nieuwe bepaling was het leveren van een bijdrage aan de beperking van de vaak lange duur van een beëindiging door opzegging. Hierbij speelt mee dat het wettelijk stelsel voor berekening van de opzegtermijnen ingewikkeld was. De wet gebruikte verschillende maatstaven: de betalingstermijn, de duur van de dienstbetrekking en de leeftijd van de werknemer. Soms werden de berekeningen van de opzegtermijnen bij elkaar opgeteld, soms niet. Het feit dat onder de omstandigheden de werkgever een termijn van een half jaar in acht moest nemen kan een beletsel zijn om noodzakelijke wijzigingen in het personeelsbestand tijdig tot stand te brengen. Verder werd de cumulatie van de termijn die nodig is voor de behandeling van een ontslagvergunningaanvraag en de opzegtermijn bezwaarlijk gevonden. De regering volgt in hoofdlijnen het voorstel van de Stichting van de Arbeid, dat gebaseerd is op het SER-advies 88/12 en het wetsvoorstel herziening ontslagrecht (21 479), waartegen ook in het parlement geen bezwaren waren geuit (*MvT*, p. 11-12). Zie voor kritische kanttekeningen C.G. Scholtens, *Commentaar VvA*, p. 212-215.

9.3 Toelichting

Het oude artikel 7:670, lid 1 BW gaf als aanzegdag voor een opzegging de dag bij overeenkomst of door het gebruik aangewezen, bij gebreke daarvan elke dag. In het algemeen werd aangenomen dat het gebruik wees naar het einde van de betaaltermijn, tegenwoordig gewoonlijk het einde van de maand, al zal dit in sommige sectoren of ondernemingen het einde van de week of zelfs de dag zijn. In de nieuwe bepaling van art. 7:672, lid 1 BW wordt in aansluiting op deze termijn bepaald dat de aanzegdag het einde van de maand is, tenzij schriftelijke overeenkomst of het gebruik anders aanwijzen.

Aanzegdag

Opzegtermijn

Het oude artikel 7:671 BW bepaalde dat de opzegtermijn gelijk is aan de tijd die gewoonlijk tussen twee opeenvolgende uitbetalingen van het in geld vastgesteld loon verstrijkt, met een maximum van zes weken. In de praktijk was dit ook meestal een maand. Deze periode werd dan volgens artikel 7:672 eventueel verlengd bij een langdurig

dienstverband of bij een leeftijd boven de 45 of 50 jaar. Het totale wettelijke maximum bedroeg 26 weken. In het nieuwe systeem van art. 7:672 BW wordt gerekend in maanden. De wettelijke opzegtermijn voor de werknemer is steeds een maand. Voor de werkgever bedraagt deze één tot maximaal vier maanden. Gedurende de eerste vijf jaar één maand, te verlengen met één maand voor iedere volgende periode van vijf jaar tot het maximum is bereikt. Indien een ontslagvergunning is verleend door de RDA kan het totaal met een maand worden teruggebracht, zo lang het minimum maar een maand blijft. In schema ziet dit er als volgt uit:

Duur van het dienstverband	Duur opzegtermijn	Met vergunning RDA
< 5 jaren	1 maand	1 maand
5-10 jaren	2 maanden	1 maand
10-15 jaren	3 maanden	2 maanden
≥ 15 jaren	4 maanden	3 maanden

Bepalend is de duur van het dienstverband op de dag van de opzegging. De werkgever mag een maand op de opzegtermijn in mindering brengen indien een ontslagvergunning is verleend door de RDA. Bij een opzegging zal dit als regel het geval zijn, behalve bijvoorbeeld in de gevallen waarin het BBA 1945 niet van toepassing is (zoals bij directeuren van NV's en BV's, geestelijke ambtsdragers en personeel van onderwijsinstellingen). De vermindering met een maand is overgenomen uit het advies van de Stichting van de Arbeid. Zij geldt ongeacht de werkelijke duur van de ontslagvergunningsprocedure, ook indien die slechts een week (bij een verkorte procedure) duurt of langer dan een maand (bijvoorbeeld bij een ontslagaanvraag voor een arbeidsongeschikte werknemer). Geschillen over welke termijn precies in rekening moet worden gebracht worden hiermee voorkomen (*Nota verslag II*, p. 18-20).

De reden om niet te kiezen voor een volledige samenloop van opzegtermijn en behandelingsprocedure bij de RDA is dat de Stichting van de Arbeid dit heeft geadviseerd in combinatie met de aftrek van een maand van een langere opzegtermijn. Hierdoor wordt de positie van een werknemer minder verzwakt en behoeft de werknemer zich pas te oriënteren op een andere baan, als door het verlenen van de voor hem aangevraagde ontslagvergunning vaststaat, dat

de dienstbetrekking ook daadwerkelijk door de werkgever mag worden opgezegd (*MvA I*, p. 13).

De minimumtermijn van een maand die moet resteren, is volgens de minister een redelijke termijn om naar ander werk om te zien (*Commentaar Minister szw* op aanbeveling 26), hoewel de minister wat betreft het overgangsrecht voor oudere werknemers meent dat deze na ontslag een relatief langere tijd nodig hebben om weer een andere baan te vinden (*Commentaar Minister szw* op aanbeveling 25). De termijn van een maand zou verder in overeenstemming zijn met het Europees Sociaal Handvest. Kennelijk wordt bedoeld op artikel 24 van het herziene ESH, dat voorziet in het recht op bescherming bij beëindiging van de dienstbetrekking, zonder echter een opzegtermijn te noemen, vgl. C.J. Staal, *NJCM-Bulletin* 1997, p. 349-380, 369. Bovendien is niet duidelijk waarom het ESH zou toelaten dat wel bij CAO hiervan wordt afgeweken.

Herstel van de
arbeidsover-
eenkomst

Onderbrekings-
regeling

Het negende lid van art. 7:672 BW bepaalt dat voor de toepassing van lid 2 de arbeidsovereenkomsten geacht worden eenzelfde, niet onderbroken arbeidsovereenkomst te vormen in geval van herstel van de arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 7:682 BW. Deze bepaling is het oude artikel 7:673 lid 1 onder c. Aangezien artikel 7:673 overigens is vervallen, geldt bij de berekening van de opzegtermijn geen onderbrekingsregeling meer, noch de bepaling dat termijnen bij elkaar worden geteld die zijn gewerkt door dezelfde werknemer bij verschillende werkgevers, die redelijkerwijs geacht moeten worden elkaars opvolgers te zijn. In de *MvT* (p. 31) is dit niet opgemerkt en wordt slechts verwezen naar de gewijzigde bepalingen voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en voor de opzegging (de artikelen 7:668, 668a en 672 BW). Ook in de Nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer wordt opgemerkt dat doordat in artikel 668a de opzegtermijnen uit voorafgaande arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden meegerekend het oude artikel 673, lid 1 onder b niet meer nodig zou zijn (*Nota verslag II*, p. 42-43). Dit berust echter op het onjuiste uitgangspunt dat alleen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar kunnen opvolgen. De betekenis van het vroegere art. 7:673 lid 1 onder b BW is weliswaar afgenomen door de invoering van de regeling van behoud van werknemersrechten bij overgang van ondernemingen (art. 7:662 BW). Niettemin behield de bepaling belang bij een overneming uit faillissement. Het gaat dan om een vrijwillige overname van personeel, waarbij geen reden is om niet de reeds gewerkte dienstjaren mee in beschouwing te nemen bij de berekening van opzegtermijnen. De bepaling

is tevens van belang wanneer bijvoorbeeld iemand eerst als uitzendkracht werkt en later als werknemer bij de inlener in dienst treedt of zelfs deze posities afwisselt. Ook is deze van belang wanneer de werknemer binnen een groep ondernemingen van functie wisselt.

Er is derhalve geen bevredigende verklaring gegeven voor deze wijziging. Het lijkt er op alsof de regering zich niet bewust is geweest van het belang van de vervallen bepalingen voor de berekening van de opzegtermijn voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd waarbij sprake is geweest van een onderbreking of van een wisseling van werkgever. Was het doel om op dit punt een verdere bekorting van opzegtermijnen te bereiken, dan had dit wel met zo veel woorden toegelicht mogen worden. Dit ligt ook niet in de lijn van andere bepalingen in de nieuwe wet, waarbij ook door de wisseling van de werkgever wordt heen gezien. Aangenomen moet nu worden dat het aan de rechtspraak wordt overgelaten om deze vraag te beantwoorden, waarbij zeer wel denkbaar is dat de vervallen bepalingen blijven worden toegepast. De rechter kan immers aansluiten bij de onderbrekingsregeling van het nieuwe art. 7:668a BW en bij het op enkele plaatsen ook in de nieuwe wet uitgewerkte beginsel dat arbeidsovereenkomsten met ten aanzien van hetzelfde werk elkaar opvolgende werkgevers als doorlopend worden beschouwd.

Rechtspraak

9.4 Afwijking van wettelijke opzegtermijnen

De leden 5 tot en met 8 van art. 7:672 BW geven de afwijkmogelijkheden van de bovenbeschreven opzegtermijnen. Verkorten van de opzegtermijn die de werkgever in acht moet nemen kan alleen bij CAO, zodat de werkgever niet te gemakkelijk via een schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn opzegtermijnen kan terugbrengen. Alle andere aanpassingen kunnen eenvoudig bij schriftelijke overeenkomst. Het verlengen van de opzegtermijn van de werknemer kan echter alleen onder een aantal condities. Om afspraken die een werknemer tot al te lange opzegtermijnen zouden verplichten af te remmen is, naast het maximum van zes maanden, bepaald dat bij verlenging van de termijnen van de werkgever deze ten minste twee keer zo lang moet zijn als die voor de werknemer (art. 7:672 lid 6 BW). Deze laatste termijn mag volgens lid 8 voor de werkgever bij CAO worden verkort, mits deze niet korter wordt dan die voor de werknemer.

Verlengen van de opzegtermijn

Concreet betekent dit dat het bijvoorbeeld mogelijk is dat de termijn voor de werknemer bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst wordt verlengd tot drie maan-

den. De opzegtermijn voor de werkgever dient dan zes maanden te bedragen. Bij CAO kan dit worden beperkt tot drie maanden.

In schema kan dit als volgt worden samengevat:

Opzegtermijnen	Verkorten	Verlengen
Voor werkgever	bij CAO	schriftelijk
Voor werknemer	schriftelijk	schriftelijk ¹

Dwingend recht De bepalingen zijn van dwingend recht, zodat afwijkingen buiten de aangegeven mogelijkheden nietig zijn.

9.5 Overgangsrecht

Artikel XXI

Voor de werknemer die op het tijdstip van het in werking treden van deze wet 45 jaar of ouder was en voor wie op dat tijdstip een langere termijn voor opzegging gold dan volgens deze wet, blijft de oude termijn gelden zo lang hij bij dezelfde werkgever in dienst blijft.

Deze bepaling strekt ertoe dat de oudere werknemer, op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe wet, recht blijft houden op een opzegtermijn die is berekend volgens het oude recht indien deze termijn langer is dan onder het nieuwe recht. Uit deze overgangsregeling vloeit voort dat deze oudere werknemer ook na het in werking treden van de nieuwe regeling onder omstandigheden aanspraak kan maken op een opzegtermijn van zes maanden (*MvT*, p. 39). Deze passage lijkt er op te duiden dat ook na inwerkingtreding van de nieuwe wet de opzegtermijnen van de werknemer boven 45 jaar volgens het oude recht blijven toeneemen met de jaren. Dat is echter niet het geval, zoals ook de wettekst al suggereert, al is ook deze niet geheel duidelijk.

De bedoeling van de bepaling is dat de op 1 januari 1999 geldende opzegtermijn voor de werknemer boven de 45 jaar wordt 'gefixeerd' zo lang deze bij dezelfde werkgever in dienst is en zo lang deze langer is dan de volgens de nieuwe wet op het moment van opzegging te berekenen termijn. In geval de termijn onder de nieuwe wet op het moment van opzegging langer is geworden, zal de nieuwe termijn die-

¹ De termijn kan voor de werknemer niet langer worden dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van de termijn voor de werknemer. Dit laatste kan bij CAO worden teruggebracht, mits de termijn voor de werkgever minstens zo lang blijft als die voor de werknemer.

nen te worden toegepast. Onder het oude recht worden mede begrepen de op 1 januari 1999 van toepassing zijnde opzegtermijn en op grond van CAO of individuele arbeidsovereenkomst. De toepasselijkheid van de bepaling vervalt indien de werknemer uit dienst treedt en bijvoorbeeld bij een andere werkgever gaat werken, omdat het ongewenst werd geacht het oude recht ook nog van toepassing te laten zijn op overeenkomsten die na het in werking treden van de nieuwe wet worden gesloten (*MvA I*, p. 29-30). Als gevolg van deze overgangsbepaling zullen de oude regelingen voor sommige werknemers dus nog gedurende ongeveer 20 jaar van toepassing kunnen blijven.

Voor het overige zijn geen overgangsbepalingen voorzien, zodat het nieuwe recht direct van toepassing wordt. Dit betekent dat een bepaling in een arbeidsovereenkomst of CAO die onder het oude recht geldig was, onder het nieuwe recht nietig kan zijn wegens strijd met de nieuwe dwingende bepalingen. In dat geval treedt de wettelijke regeling daarvoor in de plaats (*MvA I*, p. 29-30). Het is daarom verstandig om bestaande contracten na te gaan op verenigbaarheid met het nieuwe recht en deze zo nodig aan te passen.

Wat betreft weekloners of 'vierweekloners' geldt dat zij door het nieuwe systeem mogelijk langere opzegtermijnen krijgen. Dat is het gevolg van het overstappen op een vereenvoudigd systeem (*Nota verslag II*, p. 42-43). Wel is het mogelijk dat de aanzegdag (art. 7:672, lid 1) op grond van het gebruik het einde van de week blijft. Dit is de reden dat de regering heeft vastgehouden aan de mogelijkheid dat de aanzegdag op grond van het gebruik afwijkt van de wettelijke termijn (*Commentaar Minister szw op aanbeveling 23*). Degene die een gebruik stelt, zal dit dienen te bewijzen.

Weekloners

10 *Matiging van de loonvordering*

10.1 **Nieuwe bepaling**

Na artikel 7:680 BW wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 7:680a

De rechter is bevoegd een vordering tot doorbetaling van loon die grond is op de vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst te matigen, indien toewijzing in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, doch op niet minder dan het in geld vastgestelde loon voor de duur van de opzegtermijn ingevolge artikel 672 noch op minder dan het in geld vastgesteld loon voor drie maanden.

10.2 **Doelstelling**

Dit artikel vormt de codificatie van de rechtspraak over het leerstuk van de matiging van de loonvordering. Ingeval de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt en de werknemer een beroep doet op een vernietigingsgrond kan het geruime tijd onzeker zijn of de opzegging rechtsgeldig is gegeven. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het ontslag is gegeven zonder een vergunning op grond van artikel 6 BVA 1945. De werknemer doet dan een beroep op doorbetaling van loon op grond van art. 7:628 BW. Indien de rechter na soms enkele jaren tot het oordeel komt dat de opzegging nietig was, kan de loonvordering van de werknemer inmiddels zeer hoog zijn opgelopen. De wet kende geen uitdrukkelijke mogelijkheid om de loonvordering te matigen ingeval de hoogte onbillijk werd geacht. In HR 5 januari 1979, NJ 1979, 207 maakte de Hoge Raad een dergelijke matiging mogelijk, analoog aan de mogelijkheid tot matiging van schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in artikel 7:680 lid 5 (vroeger 1639r lid 5). Dit bracht mee dat de matiging een ondergrens kende: beneden een loonvordering van drie maanden mag de rechter niet matigen. Voor het overige liet deze uitspraak de rechter vrij. Het veelvuldige en vaak ongemotiveerde gebruik van de matigingsbevoegdheid door kantonrechters leidde tot veel kritiek. Zo werd in SER-advies 1988/12 ook voorgesteld de mogelijkheid tot matiging van de loonvordering drastisch te beperken. Uiteindelijk is in HR 1 juni 1990, NJ 1990, 715, waarschijnlijk onder invloed van het Nieuw

Codificatie

Ondergrens

Onaanvaardbaar
resultaat

Burgerlijk Wetboek, de grondslag voor de matigingsbevoegdheid meer in lijn gebracht met de bepalingen over de redelijkheid en billijkheid. De Hoge Raad overweegt hier dat de matigingsbevoegdheid 'ertoe strekt een onaanvaardbaar resultaat te vermijden. De vraag of matiging in het gegeven geval op haar plaats is, dient mede in het licht van deze strekking te worden beantwoord, waarbij opmerking verdient dat de rechter ter zake van de uitoefening een mate van terughoudendheid dient te betrachten die met dit uitgangspunt strookt.' (vgl. ook reeds HR 26 april 1985, *NJ* 1985, 663). Deze meer terughoudende rechtspraak heeft veel van de kritiek op de matigingsjurisprudentie weggenomen.

10.3 Toelichting

Ook in de toelichting bij het nieuwe artikel 7:680a BW wordt opgemerkt dat de mogelijkheid tot matiging van de loonvordering er op is gericht de onwenselijke situatie te voorkomen dat een loonvordering onbeperkt kan oplopen zonder dat met de omstandigheden van het geval kan worden rekening gehouden. De bevoegdheid tot matiging strekt er alleen toe een onaanvaardbaar nevenresultaat van de vernietigbaarheid van een opzegging te vermijden. De matigingsbevoegdheid is voorts beperkt tot het loon voor de duur van de opzegtermijn van de arbeidsovereenkomst dat ingevolge artikel 7:670 BW verschuldigd zou zijn, en gaat in ieder geval niet verder dan het in geld vastgestelde loon voor drie maanden. De formulering van artikel 7:680a BW is ontleend aan artikel 7:680, lid 5 BW (*MvT*, p. 31).

Vernietigbaarheid

De formulering beperkt de mogelijkheid tot matiging van de loonvordering tot gevallen waarin de loonvordering is gebaseerd op de vernietigbaarheid van de opzegging. De rechtspraak van de Hoge Raad sprak ook over 'daarmee op één lijn te stellen gevallen'. In HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 666, *JAR* 1993/177 werd uitgemaakt dat een non-actiefstelling daar niet toe behoort. Gedacht kan worden aan een discussie over de vraag of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd. De Minister van szw heeft het echter niet nodig gevonden dit te regelen, aangezien het voor hem de vraag is of er in de praktijk vaak geschillen over deze kwestie zullen ontstaan (*Commentaar Minister szw* op aanbeveling 34). HR 1 juni 1990, *NJ* 1990, 715 is daarvan echter een voorbeeld. Andere denkbare gevallen zijn discussies over de vraag of er een arbeidsovereenkomst bestaat dan wel of deze met wederzijds goedvinden is beëindigd.

Het voorstel van de Vereniging voor Arbeidsrecht om in

de wet de rechter te verplichten de gevolgen van de matiging uitdrukkelijk te doen vaststellen en voorts de opschorting van rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst in de wet vast te leggen, achtte de Minister van szw overbodig, omdat deze in zijn visie reeds volgt uit artikelen 6:248 en 262 BW (*Commentaar Minister szw op aanbeveling 35*).

Voor het overige zal de jurisprudentie over loonmatiging in stand blijven. Het matigingsrecht strekt zich niet uit tot de wettelijke rente (HR 14 september 1984, *NJ* 1985, 244). Ingeval de werkgever niet om matiging heeft gevraagd, kan de rechter ambtshalve tot matiging overgaan (HR 14 mei 1982, *NJ* 1982, 604). Hij is echter niet verplicht te motiveren waarom hij dit niet doet (HR 23 mei 1980, *NJ* 1980, 503) en al evenmin waarom niet nog meer is gematigd (HR 25 maart 1988, *NJ* 1988, 682).

Rente

Redenen voor loonmatiging kunnen zijn het elders verwerven van inkomsten (HR 5 januari 1979, *NJ* 1979, 207) of een wanverhouding tussen het te betalen loon en de tijd waarin feitelijk arbeid is verricht (HR 3 januari 1986, *NJ* 1986, 700). De rechter dient alle omstandigheden van het geval in onderling verband in aanmerking te nemen, waaronder het financieel onvermogen van de werkgever en het feit dat werknemer zijn nevenactiviteiten had kunnen uitbreiden, doordat hij de overeengekomen arbeid niet behoefde te verrichten (HR 28 september 1984, *NJ* 1985, 244).

De rechter kan de matiging de vorm geven van 'loonmatiging in de tijd'. In dat geval eindigt de loonvordering vanaf een bepaald tijdstip. Uit HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801 volgt dat loonmatiging in de tijd tot gevolg heeft, dat de arbeidsovereenkomst door het wegvallen van de daaruit over en weer voortvloeiende verbintenissen met ingang van de dag waarop de verplichting tot loonbetaling eindigt, voor het vervolg krachteloos wordt. Op deze regel zijn echter uitzonderingen mogelijk, bijvoorbeeld omdat de matiging slechts bedoeld is totdat duidelijkheid is ontstaan over de vraag of de werkgever weer tot tewerkstelling van de werknemer verplicht is. Ook duurt de arbeidsovereenkomst nog voort en kan deze dus op grond van art. 7:685 worden ontbonden (HR 27 maart 1987, *NJ* 1987, 882). Na een eenmaal uitgesproken loonmatiging kan niet opnieuw een loonvordering worden ingediend (HR 27 januari 1987, *NJ* 1987, 560).

In de tijd

De Vereniging voor Arbeidsrecht had voorts nog opgemerkt dat de bepaling als bepaling over het loon wettensystematisch bij art. 7:628 BW behoort te worden geplaatst en niet in de afdeling over het einde van de arbeidsovereen-

komst bij art. 7:680 BW. De Minister van szw vond het artikel echter meer thuishoren in het ontslagrecht omdat het betrekking heeft op de vernietiging van de opzegging. Zie C.G. Scholtens, *Commentaar VvA*, p. 217-219 en *Commentaar Minister szw op aanbeveling 33*.

11 *Ontbinding van de arbeidsovereenkomst*

11.1 **Nieuwe bepaling**

Aan artikel 7:685 lid 1 BW worden de volgende zinnen toegevoegd:

De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in de artikelen 647, 648, 670 en 670a of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Indien het verzoek een werknemer betreft die op de dag van ontvangst van het verzoekschrift ter griffie door ziekte verhinderd is zijn arbeid te verrichten, verklaart de rechter verzoeker niet ontvankelijk indien bij het verzoekschrift geen reïntegratieplan als bedoeld in artikel 71a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering is gevoegd, dat is getoetst door het Landelijk instituut sociale verzekeringen.

11.2 **Doelstelling**

Doel van deze wijziging is dat de kantonrechter bij zijn beoordeling rekening houdt met de strekking van de opzegverboden en voorts dat geen ontbinding wordt uitgesproken van de arbeidsovereenkomst met een werknemer die arbeidsongeschikt is, voordat is onderzocht of reïntegratie in het arbeidsproces bij de eigen werkgever voor deze werknemer mogelijk is. Doel van de laatste bepaling is niet het onaantrekkelijk maken van de ontbindingsprocedure (Bijlage bij *Nadere MvA I*, commentaar op stelling 4). Een mogelijke beperking van de mogelijkheid van ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter zou niet stroken met de door de werkgevers gevoelde behoefte in de praktijk, zoals blijkt uit het SER-advies 95/08 inzake ontbinding van de arbeidsovereenkomst (*Nadere MvA I*, p. 2).

Opzegverboden

Reïntegratie

11.3 **De opzegverboden**

De eerste toegevoegde zin is afkomstig uit het wetsvoorstel 21 479 inzake herziening van het ontslagrecht en was geformuleerd in het amendement nr. 24 van het kamerlid Wolffensperger. Bij de verplaatsing van opzegverboden uit de WOR naar het BW was namelijk door de regering niet overgenomen de bepaling in art. 21 lid 5 WOR, dat de rechter slechts ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen met de in dat artikel beschermde werknemersvertegenwoordigers mocht uitspreken indien het hem aannemelijk voorkwam dat het verzoek geen verband

Formulering

hield met de plaatsing van de betrokkene op de kandidatenlijst of met het lidmaatschap van de betrokkene van de ondernemingsraad of van een commissie van die raad. Voorts is het gebruik in de jurisprudentie dat een kantonrechter een ontbindingsverzoek extra kritisch beschouwt indien het een situatie betreft waarin een opzegverbod van toepassing is. Weliswaar is de mogelijkheid van ontbinding mede bedoeld om in onbillijke situaties een opzegverbod te doorbreken, maar de kantonrechter zal deze mogelijkheid niet te gemakkelijk dienen toe te laten. De formulering van de bepaling is duidelijk zwakker dan die van artikel 21 lid 5 wor, nu de kantonrechter volgens de wettekst zich ervan slechts 'vergewist' of een opzegverbod van toepassing is. Wel is van belang dat de bepaling nu mede betrekking heeft op alle opzegverboden uit het BW (artikelen 647, 648, 670 en 670a) en daarbuiten (met name artikel 8 Algemene Wet Gelijke Behandeling). De wet laat het aan de kantonrechter over om de situatie per geval te beoordelen. Wel blijkt uit de toelichting dat de bedoeling is dat hij met het opzegverbod 'rekening houdt' (*MvT*, p. 32).

Betekenis

De opzegverboden zijn weliswaar niet van toepassing in een ontbindingsprocedure, doch daar niet zonder betekenis. De nieuwe bepaling beoogt in deels andere bewoordingen hetzelfde oogmerk tot uitdrukking te brengen als het oude artikel 21 lid 5 wor, waarbij de behandeling van het amendement-Wolffensperger duidelijk maakt, dat geen materiële wijziging van het huidig recht is beoogd (zie de toelichting door de indiener in *Handelingen II* 22 januari 1992, p. 42-2810). Van een verwatering van de norm van artikel 21 lid 5 wor is volgens de regering dan ook geen sprake (*MvA I*, p. 22-26). De opdracht aan de kantonrechter is om bij elk verzoek om ontbinding van een arbeidsovereenkomst zich ervan te vergewissen of het verzoek verband houdt met een opzegverbod. Is daarvan sprake, dan zal de kantonrechter volgens de regering het verzoek van de werkgever afwijzen tenzij er andere omstandigheden zich voordoen die gewichtige redenen vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De bedoeling van dit artikelonderdeel komt naar haar mening, gelet ook op de totstandkomingsgeschiedenis, voldoende duidelijk tot uitdrukking in de huidige formulering (*Nadere MvA I*, p. 3-4).

De bedoeling van de regering is dat de kantonrechter een ander ambtshalve toetst, en dat dit niet afhankelijk is van het initiatief van partijen (*Commentaar Minister szw* op aanbeveling 36).

11.4 Het reïntegratieplan

De tweede toegevoegde zin aan art. 7:685 lid 1 BW houdt in dat de kantonrechter bij een verzoek tot ontbinding wegens gewichtige redenen van een arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer, de werkgever in zijn verzoek niet ontvankelijk moet verklaren indien deze bij dit verzoek geen reïntegratieplan heeft gevoegd als bedoeld in artikel 71a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). Bepalend is of de werknemer op de dag van ontvangst van het verzoekschrift ter griffie door ziekte is verhinderd om arbeid te verrichten. Anders dan bij art. 7:670 lid 1 BW (opzegverbod bij aanvraag toestemming voor ontslag) is dus niet het *feitelijk ziek zijn* beslissend, maar het *verhinderd zijn* op het moment van ontvangst van het verzoekschrift. Indien een werknemer al ziek was, maar dit nog niet bleek uit een verhindering om arbeid te verrichten, staat dit de ontvankelijkheid niet in de weg.

Verhindering

Uit bedoeld reïntegratieplan dient te blijken tot welke arbeid de werknemer ondanks zijn ziekte nog in staat is en waarom reïntegratie in de onderneming niet mogelijk wordt geacht. Deze inspanning tot reïntegratie van de werknemer vloeit voort uit het ingevolge de Arbeidsomstandighedenwet door de werkgever verplicht te voeren verzuimbeleid. Ten einde een objectieve beoordeling van de mogelijkheid tot reïntegratie van de werknemer te waarborgen wordt tevens voorgeschreven dat het bij het verzoek om ontbinding over te leggen reïntegratieplan getoetst dient te zijn door het Landelijk instituut sociale verzekeringen. Deze beoordeling door het Landelijk instituut sociale verzekeringen zal er met name op gericht zijn om vast te stellen of en zo ja, welke passende arbeid door de zieke werknemer nog kan worden verricht en of daartoe mogelijkheid bij de werkgever bestaat. Het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) doet zodanige beoordeling ook in het kader van de ontslagvergunningenprocedure. Daar wordt, als door een werkgever toestemming voor ontslag wordt aangevraagd voor een zieke werknemer, door de RDA ter zake advies gevraagd aan het Lisv. Aan het advies van het Lisv wordt bij de beoordeling of de gevraagde toestemming voor ontslag moet worden verleend, zwaarwegende betekenis toegekend. Door op de voorgestelde wijze ook bij een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer de (on)mogelijkheid tot reïntegratie mee te wegen, wordt het te voeren reïntegratiebeleid met betrekking tot (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers gewaarborgd (*MvT*, p. 32-33).

Beoordeling

Indien geen reïntegratieplan wordt overgelegd is de kantonrechter verplicht het ontbindingsverzoek niet ontvankelijk te verklaren. In een aantal situaties kan dit problematisch zijn, bijvoorbeeld als aan de ziekte een arbeidsconflict ten grondslag ligt of indien een voorwaardelijk verzoek wordt ingediend wegens een dringende reden. In de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer is uitvoerig op deze problematiek ingegaan. De regering beoogt echter een processuele versterking van de positie van zieke werknemers. Indien er sprake is van een zodanig arbeidsconflict dat reïntegratie van de arbeidsongeschikte werknemer noch in de eigen, noch in andere arbeid mogelijk is, kan de werkgever dat in het reïntegratieplan vermelden. In het kader van de poortwachtersrol zal de uitvoeringsinstelling (uvi) moeten beoordelen of van de werkgever in redelijkheid kan worden gevergd dat hij betrokkene herplaatst. De toetsing van de reïntegratie-inspanningen van de werkgever is in beginsel een bestuursrechtelijke aangelegenheid. De toetsing staat los van de door de kantonrechter te beantwoorden vraag of de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden en zo ja, onder welke voorwaarden. Dat neemt niet weg dat de door de werkgever in het kader van het reïntegratieplan verstrekte – door het Lisv getoetste – informatie van belang kan zijn bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek.

De verplichting om een reïntegratieplan op te stellen houdt niet in dat de werkgever in alle gevallen – ook wanneer reïntegratie feitelijk onmogelijk is – een plan gericht op hervatting van het werk moet opstellen. Indien de mogelijkheden daartoe volgens de werkgever ontbreekt, dient hij dit, met redenen omkleed, in het reïntegratieplan te vermelden. Dat geldt zowel in de situatie dat de reïntegratie stuit op onwil van de werknemer, als in het geval de aard van de arbeidsongeschiktheid of de feitelijke omstandigheden van het bedrijf de reïntegratie onmogelijk maken. De werkgever dient de arbeidsongeschikte werknemer de mogelijkheid te bieden om zijn visie op de in het reïntegratieplan verstrekte informatie te geven. Indien de werknemer weigert aan de opstelling van het reïntegratieplan mee te werken kan de werkgever dit op het formulier vermelden en het plan zonder de visie van de werknemer aan het Lisv (de uvi) overleggen. De uvi informeert de werknemer over de ontvangst van het reïntegratieplan en over de verantwoordelijkheden van de werkgever, diens arbo-dienst en van de werknemer. De uvi toetst het reïntegratieplan na ontvangst aan de door het Lisv gestelde criteria en koppelt zijn bevindingen aan de werkgever en de werkne-

mer terug. De werkgever kan vervolgens een ontvankelijk ontbindingsverzoek indienen. De wijziging van artikel 685 lid 1 levert derhalve geen belemmeringen op om een ontbindingsverzoek in te dienen.

Een verschil van mening tussen de arbodienst van de werkgever en de medisch deskundigen van de uvi is in dit kader relevant als dat tevens leidt tot een verschil van mening over de mogelijkheden van de werknemer om in de onderneming van de werkgever te reïntegreren. Indien overleg tussen betrokken deskundigen niet tot een oplossing leidt, is voor de vraag of de werkgever in voldoende mate meewerkt aan de reïntegratie van de werknemer het oordeel van de uvi uiteindelijk doorslaggevend. In de terugkoppeling van het reïntegratieplan aan de werkgever neemt de uvi dit oordeel op. Indien de werkgever een ontbindingsverzoek indient, komt deze informatie eveneens voor de kantonrechter beschikbaar. Bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek kan de kantonrechter kennis nemen van het oordeel van de uvi omtrent de reïntegratiemogelijkheden van de werknemer.

Wat betreft de vraag of deze eis kan leiden tot het node-loos rekken van de ontbindingsprocedure, merkte de regering op dat de wao de werkgever verplicht uiterlijk 13 weken na aanvang van de arbeidsongeschiktheid een reïntegratieplan op te stellen en aan het Lisv te overleggen. Het staat de werkgever echter vrij dit in een eerder stadium van de arbeidsongeschiktheid te doen. Indien direct duidelijk is dat de werknemer niet in de onderneming van de werkgever kan reïntegreren, kan het reïntegratieplan al in het beginstadium van de arbeidsongeschiktheid worden opgesteld en aan de uvi worden verstuurd. De uvi toetst het reïntegratieplan na binnenkomst. In opdracht van het Lisv dient de uvi de toetsing van het reïntegratieplan binnen twee weken na de ontvangst af te ronden. Op zichzelf is het juist dat gedurende de tijd die is gemoeid met het opstellen en het toetsen van het reïntegratieplan geen (ontvankelijk) ontbindingsverzoek kan worden ingediend. De gekozen systematiek levert echter voor de beoordeling van een ontbindingsverzoek voor een arbeidsongeschikte werknemer in het algemeen essentiële informatie op. Het beperkte nadeel van het uitstel van de ontbindingsprocedure weegt niet op tegen het voordeel dat de kantonrechter kan beschikken over de in het getoetste reïntegratieplan opgenomen informatie.

De werknemer die stelt arbeidsongeschikt te zijn, maar voor wie een ontbindingsverzoek zonder getoetst reïntegratieplan is ingediend, kan de kantonrechter verzoeken

het ontbindingsverzoek niet-ontvankelijk te verklaren. Indien de werkgever de arbeidsongeschiktheid betwist en om die reden geen getoetst reïntegratieplan meent te kunnen overleggen, kan de kantonrechter de werknemer opdragen het bewijs van zijn arbeidsongeschiktheid te leveren. Een beslissing van de kantonrechter over de vraag of de werknemer al dan niet arbeidsongeschikt is, is tevens een beslissing over de ontvankelijkheid van het ontbindingsverzoek. In bovengenoemde situatie zal er veelal eveneens een verschil van mening zijn tussen de werkgever en de werknemer over de vraag of laatstgenoemde over de periode van arbeidsongeschiktheid op grond van artikel 7:629 BW recht op loon heeft. De werkgever zal, indien hij de arbeidsongeschiktheid van de werknemer betwist, immers niet genege zijn om het loon over niet gewerkte perioden door te betalen. Op grond van artikel 38 van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 kunnen zowel de werkgever als de werknemer zich bij een verschil van mening over het recht op loon tot de uvi wenden voor een deskundigen-oordeel ('second opinion'). De uvi oordeelt daarbij over het al dan niet bestaan van arbeidsongeschiktheid. In veel gevallen zal er derhalve reeds een deskundig oordeel over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer zijn. Deze informatie kan in de ontbindingsprocedure aan de kantonrechter worden overgelegd (Het voorafgaande is geheel ontleend aan de *MvA I*, p. 22-26).

De regering onderkent het mogelijke probleem dat zich voor de werkgever kan voordoen indien hij, na een eerder ontslag op staande voet, een voorwaardelijk ontbindingsverzoek wil indienen. Zij ziet echter niet goed in hoe aan dit bezwaar tegemoet kan worden gekomen zonder de betekenis van de wetswijziging, de bescherming van de positie van een zieke werknemer in het kader van de ontbindingsprocedure, geweld aan te doen (*Nadere MvA I*, p. 15-17). Ook de beperkte vertraging van de beoordeling van het reïntegratieplan weegt volgens de regering als nadeel niet op tegen het belang van de arbeidsongeschikte werknemer dat pas over het ontbindingsverzoek wordt geoordeeld nadat is onderzocht of, en zo ja welke, herplaatsingsmogelijkheden aanwezig zijn (Bijlage bij *Nadere MvA I*, commentaar op stelling 5). Voor de vrees dat de rechter als gevolg van deze vertraging geen dringende reden meer aanwezig acht, acht de regering ongegrond (idem, commentaar op stelling 6).

Een onterechte ziekmelding zal de werknemer niet (lang) kunnen baten door de controle door een arbodienst op het bestaan van arbeidsongeschiktheid (*Nadere MvA I*, p. 3-4).

Het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) heeft richtlijnen uitgevaardigd voor de wijze waarop en termijnen waarbinnen de toetsing van reïntegratieplannen dient te geschieden. Naar aanleiding van dit wetsvoorstel heeft het op 1 april 1998 een aparte richtlijn vastgesteld voor de toetsing van reïntegratieplannen die worden ingediend in het kader van een voorgenomen ontbindingsprocedure. Zowel de bestaande richtlijnen als de nieuwe richtlijn voor de toetsing van reïntegratieplannen geven duidelijk aan welke activiteiten de uvi dient te ondernemen. De regering sluit niet uit dat de feitelijke gang van zaken bij de toetsing van reïntegratieplannen, ook na de in 1997 aangebrachte verbetering, nog enige stroomlijning behoeft. Haar waren echter over de wijze van toetsing of het daarmee gemoeide tijdsbeslag geen serieuze klachten bekend. De regering zal na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel de ontwikkelingen met betrekking tot de toetsing van reïntegratieplannen in het algemeen en van reïntegratieplannen in het kader van ontbindingsprocedures in het bijzonder, nauwgezet volgen. De termijn waarbinnen de uvi's de toetsing moeten afhandelen is geregeld in de zogenaamde referentie-produkten die het Lisv voor de uvi's heeft vastgesteld. Met deze referentie-produkten geeft het Lisv instructies voor de wijze waarop en de termijnen waarbinnen de uvi's de aan hen opgedragen taken dienen uit te voeren. In de genoemde door het Lisv vastgestelde procedure voor de toetsing van de reïntegratieplannen die worden ingediend in het kader van een voorgenomen ontbindingsprocedure is de termijn van 2 weken, waarbinnen de toetsing in de regel kan plaatsvinden, uitdrukkelijk vastgelegd (*Nadere MvA I*, p. 15-17).

De eis van het bijvoegen van een getoetst reïntegratieplan ziet uitsluitend op een door de werkgever ingediend verzoek. De verplichting om op grond van artikel 71a wao een reïntegratieplan op te stellen en ter toetsing aan het Lisv te overleggen richt zich ook uitsluitend tot de werkgever (*Nadere MvA I*, p. 15-17).

Bepalend is het tijdstip van binnenkomst van het verzoekschrift bij de griffie, net zoals bij de ontslagvergunningsprocedure (nieuw artikel 7:670, lid 1 bw).

Het feit dat de eis van een reïntegratieplan niet wordt gesteld bij een ontbinding wegens wanprestatie of wegens onvoorziene omstandigheden komt voort uit het feit dat deze vormen van ontbinding in algemene zin zijn geregeld in het algemeen deel van het vermogensrecht. Deze vormen van ontbinding zullen hoogst zelden worden toegepast op

Ontbinding
wegens wan-
prestatie

zieke werknemers (Bijlage bij *Nadere MvA I*, commentaar op stelling 13).

12 *De uitzend- overeenkomst*

12.1 **Nieuwe bepalingen**

Na afdeling 10 wordt in titel 7.10 BW een nieuwe afdeling opgenomen, luidende:

AFDELING 11. BIJZONDERE BEPALINGEN TER ZAKE VAN DE UITZENDOVEREENKOMST

Artikel 690

De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.

Artikel 691

- 1 Op de uitzendovereenkomst is artikel 668a eerst van toepassing zodra de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht.
- 2 In de uitzendovereenkomst kan schriftelijk worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde als bedoeld in artikel 690 op verzoek van die derde ten einde komt. Indien een beding als bedoeld in de vorige volzin in de uitzendovereenkomst is opgenomen, kan de werknemer die overeenkomst onverwijld opzeggen.
- 3 Een beding als bedoeld in lid 2 verliest zijn kracht indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht. Na het verstrijken van deze termijn vervalt de bevoegdheid van de werknemer tot opzegging als bedoeld in lid 2.
- 4 Voor de berekening van de termijnen, bedoeld in de leden 1 en 3, worden perioden waarin arbeid wordt verricht die elkaar opvolgen met tussenpozen van minder dan een jaar mede in aanmerking genomen.
- 5 Voor de berekening van de termijnen, bedoeld in de leden 1 en 3, worden perioden waarin voor verschillende werkgevers arbeid wordt verricht die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn mede in aanmerking genomen.
- 6 Dit artikel is niet van toepassing op de uitzendovereenkomst waarbij de werkgever en de derde in een groep zijn verbonden als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 dan wel de één een dochtermaatschappij is van de ander als bedoeld in artikel 24a van Boek 2.
- 7 Van de termijnen bedoeld in de leden 1, 3 en 4 en van lid 5 kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

12.2 **Doelstelling**

In samenhang met de beëindiging van het vergunningenstelsel voor uitzendbureaus per 1 juli 1997 door de Wet op de allocatie van arbeidskrachten door intermediairs (Wet

van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 306, Waadi), beoogt deze nieuwe afdeling de rechtspositie van de uitzendkracht uitdrukkelijk te regelen. In de nieuwe afdeling van titel 7.10 BW wordt bepaald dat op de uitzendkracht titel 7.10 BW van toepassing is, behoudens voor zover anders is bepaald. De uitzonderingen, die door het bijzondere karakter van de uitzendovereenkomst gerechtvaardigd zijn, worden in dezelfde afdeling geregeld.

12.3 De rechtspositie van de uitzendkracht

Het bijzondere karakter van de uitzendovereenkomst is gelegen in het feit dat de allocatieve functie van de uitzendovereenkomst impliceert dat partijen een zekere vrijheid hebben terzake van het aangaan en verbreken van hun arbeidsrelatie. Het is derhalve verantwoord dat deze vrijheid groter is dan bij gewone dienstverbanden tussen twee partijen. Tegelijkertijd vormt deze vrijheid een onzekere factor voor de werknemer, wat betreft zijn arbeid en inkomen. Derhalve is een begrenzing van de duur van deze situatie gewenst. In de wet wordt, conform het advies van de Stichting van de Arbeid, een termijn van 6 maanden opgenomen, die bij CAO of regeling vastgesteld door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan worden verlengd.

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

De regeling voor de uitzendovereenkomst heeft niet alleen betrekking op de in de praktijk zo genoemde uitzendrelatie, maar omvat ook alle andere driehoeksarbeidsrelaties, waarbij de werknemer in de uitoefening van het bedrijf of beroep van de werkgever aan een derde ter beschik-

Allocatiefunctie

Andere driehoeks-
arbeidsrelaties

king wordt gesteld, om onder leiding en toezicht van die derde arbeid te verrichten. Zodanige ter beschikkingstelling kan bijvoorbeeld ook uitlening omvatten, als die uitlening aan de elementen van de definitie voldoet. Is dat het geval, dan is het bijzondere regiem van de uitzendovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 7:691 BW, op deze driehoeksarbeidsrelatie van toepassing. De regeling van de uitzendovereenkomst geeft derhalve een uniforme wettelijke regeling voor de vele onder verschillende benamingen in de praktijk voorkomende vormen van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zoals: uitzenden, uitlenen, detacheren, of te werk stellen in het kader van een arbeidspool. Wel is de regeling beperkt tot het ter beschikking stellen in het kader van zodanig beroep of bedrijf. In de praktijk gaat het dan dus alleen om organisaties zoals uitzendbureaus, detacheerbedrijven, arbeidspools en andere organisaties, die er hun beroep of bedrijf van maken arbeidskrachten onder welke noemer dan ook tijdelijk aan derden ter beschikking te stellen (*MvT*, p. 10-11).

In artikel 690 wordt de uitzendovereenkomst gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. De definitie van uitzendovereenkomst bevat een aantal bijzondere kenmerken. De werknemer (de uitzendkracht) oefent zijn werkzaamheden uit in het bedrijf van een derde (de inlener), onder toezicht en leiding van die derde. Een en ander geschiedt krachtens een opdracht aan de werkgever. Dit laatste element is opgenomen om duidelijk te maken dat bijvoorbeeld aanneming van werk niet tot een uitzendovereenkomst kan leiden. De terbeschikkingstelling moet geschieden in het kader van het beroep of het bedrijf van de werkgever. Dat betekent dat terbeschikkingstelling (een doelstelling van de bedrijfs- of beroepsactiviteiten van de werkgever moet zijn; de toepasselijkheid van de uitzendovereenkomst is aldus gekoppeld aan de allocatieve functie van de werkgever. Op de uitzendovereenkomst is de regeling van de arbeidsovereenkomst in titel 7.10 onverkort van toepassing, behoudens voor zover anders is bepaald (*MvT*, p. 33).

De regeling geldt alleen voor werkgevers die daadwerkelijk een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervullen: intermediairs die er hun beroep of bedrijf van maken om vraag en aanbod van tijdelijke arbeid bij elkaar te brengen. Een ingenieursbureau dat tijdelijk enkele personeelsleden elders detachert, valt er dus niet onder (*Nota verslag II*, p. 14-18).

De Vereniging voor Arbeidsrecht had opgemerkt dat de bedoeling van de wet dat de uitzendovereenkomst wordt

Arbeidsover-
eenkomst

aangemerkt als arbeidsovereenkomst niet duidelijk in de tekst tot uitdrukking is gekomen. De regering achtte de bedoeling van de wet echter voldoende duidelijk. Deze bijzondere arbeidsovereenkomst wordt door de wet als 'uitzendovereenkomst' aangemerkt en als zodanig is de definitie nauwkeurig en niet voor andere uitleg vatbaar omschreven, aldus de regering. Bij twijfel over de vraag of er sprake is van een uitzendovereenkomst dient het totale relevante feitencomplex aan de definitie van de uitzendovereenkomst te worden getoetst. Voldoen de feiten aan de in de definitie gegeven omschrijving dan kan een eventueel door partijen gegeven andere juridische duiding van de overeenkomst niet verhinderen dat de betreffende arbeidsovereenkomst in de vorm van een uitzendovereenkomst aangemerkt dient te worden (*Commentaar Minister szw op aanbeveling 37*).

12.4 Flexibiliteit in de uitzendovereenkomst

Artikel 7:691 BW bevat de uitzonderingen op de regels die op grond van titel 7.10 gelden voor de arbeidsovereenkomst.

Artikel 668a

Volgens lid 1 is gedurende de eerste 26 weken waarin op basis van de uitzendovereenkomst arbeid wordt verricht artikel 668a niet van toepassing. Dat betekent dat het gedurende de eerste 26 weken van de uitzendovereenkomst mogelijk is dat meer dan 3 arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde uitzendkracht en uitlener elkaar opvolgen met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden zonder dat deze gelden als een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst. Treedt de werknemer daarna in dienst van de inlener, dan tellen de voor deze inlener reeds als uitzendkracht gewerkte perioden echter wel mee voor het berekenen van de 'ketting' van opvolgende arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 668a BW. Het gevolg is ook dat de uitzendkracht eerder een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de inlenende onderneming krijgt dan met het uitzendbureau. Een uitzendkracht kan bijvoorbeeld binnen 26 weken drie maal met korte tussenpozen naar een bepaalde inlener zijn uitgezonden en vervolgens bij die inlener in dienst treden. Dan geldt dit laatste contract als het vierde in de zin van artikel 668a lid 1 BW en wordt het er dus één voor onbepaalde tijd (voorbeeld ontleend aan *MvA I*, p. 22).

In afwijking van het arbeidsovereenkomstenrecht kan volgens lid 2 het schriftelijk beding worden gemaakt dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkge-

ver op verzoek van de inlener eindigt. Door de mogelijkheid om een dergelijk beding te maken onderscheidt de uitzendovereenkomst zich van andere overeenkomsten waarbij terbeschikkingstelling plaatsvindt. Gelet op het wezenlijk belang van dit beding voor de rechtspositie van de werknemer, kan het beding slechts schriftelijk worden overeengekomen. Een dergelijk beding is echter, zo volgt uit lid 3, slechts rechtsgeldig gedurende de eerste 26 weken waarin op basis van de uitzendovereenkomst arbeid voor de werkgever wordt verricht. Indien een dergelijk beding is gemaakt kan de werknemer zelf de overeenkomst ook onverwijld opzeggen. Bedoeld is dat opzegtermijnen niet van toepassing zijn. Deze mogelijkheid voor inlener en uitzendkracht sluiten aan bij de gangbare praktijk, maar blijft dus wat de wet betreft beperkt tot de eerste 26 weken.

De leden 4 en 5 bevatten bijzondere regels ter zake van de berekening van de termijn van 26 weken bedoeld in lid 1 en 3. Volgens lid 4 staan onderbrekingen van minder dan 1 jaar van de perioden waarin arbeid wordt verricht niet in de weg aan de doortelling van de 26-weeken-termijn. Ook geldt deze doortellingsregeling wanneer achtereenvolgens voor verschillende werkgevers wordt gewerkt en deze werkgevers ten aanzien van de verrichte arbeid als elkaars opvolgers kunnen worden beschouwd. Dit ter vermindering van de zogenoemde draaideurconstructie. Werkt bijvoorbeeld de werknemer aansluitend eerst 3 maanden voor een werkgever, vervolgens 4 maanden via een uitzendbureau in dezelfde arbeid bij dezelfde werkgever en dan weer vervolgens 2 maal via een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met dezelfde inlener, dan geldt de laatste arbeidsovereenkomst als de vierde in de ketting en dus als arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd volgens artikel 7:668a BW (vgl. *brief Minister szw*, p. 5). Deze draaideurbepaling heeft alleen betrekking op werk in dezelfde functie. De draaideurbepaling brengt mee dat het uitzendbureau zich goed op de hoogte moet stellen van het arbeidsverleden van de uitzendkracht zowel bij de eigen onderneming als voor andere werkgevers ten aanzien van de te verrichten arbeid.

Lid 6 bepaalt dat het bijzondere regime dat geldt voor de uitzendovereenkomst niet van toepassing is indien werkgever en derde (inlener) zijn verbonden in een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 of wel de één een dochtermaatschappij is van de ander als bedoeld in artikel 24a van Boek 2. Beoogd wordt te voorkomen dat werknemers van de ene naar de andere eenheid worden verschoven om zodoende opbouw van rechten te voorkomen. In deze gevallen is titel 7.10 onverkort van toepassing.

Onderbrekingen

Draaideurbepaling

Groep

Lid 7 omschrijft de afwijkingsmogelijkheden van dit artikel. Van de afwijkingsmogelijkheden kan ten nadele van de werknemer alleen gebruik worden gemaakt in de CAO. Dit is de CAO van de werkgever, te weten de uitlenende onderneming (*Nota verslag II*, p. 14-18).

Een verplichte motivering voor de beëindiging van de uitzendovereenkomst in de eerste 26 weken op basis van de ontbindende voorwaarde achtte de regering niet nodig, getuige het specifieke karakter van de uitzendrelatie en het feit dat na 26 weken in beginsel het reguliere arbeidsrecht geldt. Het gevaar dat de uitzendkracht na 26 weken moet wijken voor een nieuwe uitzendkracht om de kosten van leegloop te beperken, achtte de regering beperkt, doordat vooral de kwaliteit van de uitzendwerknemer en de vraag op de arbeidsmarkt van invloed zal zijn op het al dan niet in dienst blijven. Verder wijst de regering er op dat uitzendwerknemers zich in het algemeen inspannen om een vaste baan te krijgen en dat uit onderzoek blijkt dat het merendeel van de flexibele arbeidskrachten (2/3) binnen twee jaar doorstroomt naar een vaste baan. Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie in 1996 zou niet zijn gebleken dat de zorg voor de arbeidsomstandigheden in voorkomende gevallen voor uitzendwerknemers relatief slechter zou zijn dan voor andere werknemers. Wel vormen zij een kwetsbare groep door soms onvoldoende aandacht voor voorlichting en onderricht met betrekking tot de gevaren op de werkplek (*Nota verslag II*, p. 14-18).

12.5 Aansprakelijkheid voor ongevallen

Aan artikel 7:658 wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

- 4 Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.

Inlener

Bij een uitzendovereenkomst is de uitlener als werkgever aansprakelijk voor de schade als gevolg van arbeidsongevallen op grond van art. 7:658 BW. In de praktijk is echter de inlener verantwoordelijk voor de veiligheid in de onderneming waar de uitzendwerknemer werkzaam is. De inlener was voorheen echter slechts aansprakelijk uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad golden in een dergelijke procedure echter wel de regels inzake de stelplicht en de bewijslast zoals in artikel

7:658 BW (HR 15 juni 1990, NJ 1990/716, Stormer/voc). De wetgever heeft thans van de gelegenheid gebruik gemaakt om deze materie wettelijk te regelen en daarbij ook de kantonrechter bevoegd te maken. Dit maakt het mogelijk om procedures tegen werkgever en inlener gevoegd te behandelen. Een vordering tegen de inlener wordt voortaan niet meer gebaseerd op artikel 6:162 BW, maar rechtstreeks op artikel 7:658, lid 4 BW.

De gekozen formulering is overigens betrekkelijk ruim. Deze kan ook betrekking hebben op anderen die arbeid in de onderneming verrichten met wie de ondernemer geen arbeidsovereenkomst heeft, zoals stagiairs (vgl. *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 6). Zelfs laat de regeling ruimte voor de redenering dat bijvoorbeeld personen die in de onderneming werkzaamheden verrichten in opdracht (bijvoorbeeld de schilder of loodgieter) bij een ongeval onder de werking van dit artikel zouden vallen. Dit lijkt overigens meer voor de hand te liggen naarmate het gevaar is ontstaan aan de zijde van de opdrachtgevende onderneming: bijvoorbeeld wanneer de loodgieter geraakt wordt door een losschietend onderdeel van een bedrijfsmachine eerder dan wanneer de schilder van de door hemzelf meegebrachte en opgestelde steiger valt. Zie uitgebreid over deze problematiek T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente wetgeving', *SR* 1998, p. 220-227.

Indien zowel werkgever als inlener aansprakelijk zijn, zijn zij hoofdelijk verbonden (art. 6:102 BW), maar kunnen zij onderling regres nemen. Het staat hun uiteraard vrij om hierover afspraken te maken, bijvoorbeeld in de overeenkomst van opdracht als bedoeld in artikel 7:690 BW (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 7).

12.6 Afwijkingen bij CAO

Het zevende lid van artikel 7:691 laat afwijking bij CAO toe van de termijnen genoemd in de leden 1, 3 en 4 en van lid 5. Aanvankelijk hadden de CAO-partijen in de uitzendbranche hierover een convenant gesloten. In de CAO voor uitzendkrachten 1999-2003 (hierna: de UitzendCAO), gesloten tussen de Algemene Bond van Uitzendondernemingen (ABU) en de Dienstenbond CNV, FNV Bondgenoten en De Unie is inderdaad gebruik gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken ten nadele van de uitzendkracht, waar tegenover een aantal voordelen staan, zoals een pensioenregeling voor uitzendkrachten die langer dan 26 weken in dienst zijn. De UitzendCAO bevat terzake een groot aantal

moeilijk leesbare bepalingen die hieronder in grote lijnen worden weergegeven.

Fase 1 De UitzendcAO onderscheidt in artikel 8 vier fasen in de werkzaamheden als uitzendkracht. Fase 1 betreft het tijdvak waarin de uitzendkracht de eerste 26 weken arbeid voor de uitzendonderneming verricht als bedoeld in artikel 7:691 BW.

Fase 2 Fase 2 betreft het volgende half jaar waarin hij werkzaam is, mits deze fase aanvangt binnen 1 jaar na voltooiing van fase 1.

Fase 3 De uitzendkracht is vervolgens werkzaam in fase 3 bij voortzetting na fase 1 en 2 en voor zolang hij nog niet voldoet aan de voorwaarden van fase 4.

Fase 4 Fase 4 vangt aan indien de uitzendkracht langer dan achttien maanden aaneengesloten voor de uitzendonderneming ten behoeve van dezelfde opdrachtgever uitzendarbeid heeft verricht, waarbij voor de berekening van die achttien maanden onderbrekingen van niet langer dan drie maanden worden meegerekend. Arbeid verricht in fase 1 en/of 2 wordt meegerekend indien en voorzover deze voor dezelfde opdrachtgever (inlener) is verricht; daarbij worden de periodes van fase 1 en 2 ieder voor zes maanden gerekend, en een gedeelte van die periodes voor het equivalent daarvan, met dien verstande dat in fase 1 alleen de gewerkte weken worden geteld. De periode van achttien maanden wordt 24 maanden indien voor dezelfde uitzendonderneming maar voor verschillende opdrachtgevers (inleners) arbeid is verricht.

Onderbreking Bij een onderbreking tijdens een bepaalde fase van meer dan 3 maanden en minder dan 1 jaar begint die fase opnieuw te tellen, bij een onderbreking van meer dan een jaar begint fase 1 opnieuw.

Afwijkingen van de wet Artikel 9 van de UitzendcAO regelt de afwijkingen van de wet. In afwijking van artikel 7:691 lid 1 BW wordt artikel 7:668a BW pas van toepassing na afloop van de fasen 1 en 2. In afwijking van artikel 7:691 lid 2 BW kan ook in fase 2 de ontbindende voorwaarde als bedoeld in dat lid worden overeengekomen. Indien dit beding is overeengekomen, mag ook de uitzendkracht met onmiddellijke ingang de overeenkomst in deze fasen beëindigen, maar hij is verplicht om dit uiterlijk één werkdag tevoren aan de uitzendonderneming te melden. Indien de duur van de uitzending niet tevoren vaststaat, is de uitzendonderneming indien de uitzending twee maanden of langer heeft geduurd, verplicht een aanzegtermijn van zeven dagen in acht te nemen. Voor zover dit niet gebeurt, is zij verplicht de vergoeding voor die periode (of het restant daarvan) te betalen, danwel

gelijkwaardig werk voor een gelijk aantal uren tegen een gelijke uurbeloning aan te bieden.

In artikel 10 Uitzendcao is de loondoorbetaling van art. 7:628 BW gedurende fasen 1 en 2 uitgesloten indien de uitzendkracht geen arbeid verricht. Doorbetaling van loon tijdens ziekte is overigens wel verplicht (art. 7:629 BW). Indien de opdrachtgever de uitzendkracht niet in staat stelt de uitzendarbeid aan te vangen, moet wel ten minste drie maal het uurloon worden betaald.

Loondoorbetaling

Artikel 11 Uitzendcao regelt dat indien de uitzendkracht na voltooiing van fasen 1 en 2 de uitzendarbeid voor de uitzendonderneming voortzet dit tijdens fase 3 steeds geschiedt krachtens een of meer uitzendovereenkomsten voor bepaalde tijd van drie maanden, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen. Deze overeenkomsten verstrijken van rechtswege zonder dat opzegging nodig is. In afwijking van artikel 7:668a BW vindt geen omzetting van rechtswege plaats in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Artikel 12 Uitzendcao bepaalt in grote lijnen dat de uitzendovereenkomst van rechtswege wordt omgezet in een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd in fase 4. Onderbrekingen van niet meer dan 3 maanden worden als voortzetting beschouwd.

Onbepaalde tijd

Aangezien uitzendkrachten dikwijls geen lid zijn van een vakbond, zal de toepasselijkheid van deze CAO-bepalingen en daarmee van de afwijking van de wet moeten voortkomen uit een bepaling in de uitzendovereenkomst die de CAO-toepasselijk verklaart of uit een algemeen verbindend-verklaring van de CAO.

12.7 Overgangsrecht

Het overgangsrecht bij de nieuwe afdeling 11 luidt als volgt:

Artikel XX

- 1 Voor de beëindiging van de uitzendovereenkomst waarin een beding als bedoeld in artikel 691 lid 2, is opgenomen en die voor de datum van inwerkingtreding van deze wet is voortgezet, is, in afwijking van artikel XIX lid 2, geen voorafgaande opzegging nodig.
- 2 Voor uitzendovereenkomsten die zijn aangegaan op of na de datum van inwerkingtreding van deze wet en die voor dat tijdstip aangegane uitzendovereenkomsten opvolgen, worden voor de berekening van de termijnen, bedoeld in artikel 691 leden 1 en 3, die perioden in aanmerking genomen waarin gedurende de drie jaren die voorafgaan aan de datum van de inwerkingtreding van deze wet arbeid is verricht.
- 3 Van de leden 1 en 2 kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

Het eerste lid van de overgangsbepaling heeft betrekking op een uitzendovereenkomst die al is voortgezet voor de inwerkingtreding van de wet. Hierop is niet het oude recht van toepassing, hetgeen zou volgen uit artikel XIX, lid 2, de overgangsbepaling bij art. 7:668a BW inzake verlengde arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Voorwaarde is dat een ontbindende voorwaarde als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW in de overeenkomst is opgenomen. Deze bepaling beoogt te voorkomen dat door het overgangsrecht de uitzendovereenkomst aan opzegging wordt onderworpen volgens de regels van het oude recht. Op de voortgezette uitzendovereenkomst is dus direct het nieuwe recht van toepassing, dat wil zeggen dat na 26 weken de regeling van art. 7:668a BW van toepassing wordt.

Laatste drie jaar

Het tweede lid van de overgangsbepaling bepaalt dat de termijnen genoemd in art. 7:691 lid 1 en 3 voor uitzendovereenkomsten van voor 1 januari 1999 slechts meetellen voor de laatste drie jaar. Verondersteld wordt dat uitzendbureaus in het verleden niet altijd hun personeelsadministratie gedurende langere tijd hebben bewaard. Het is denkbaar dat een werknemer die ieder jaar een paar weken voor een uitzendbureau heeft gewerkt ongemerkt de periode van 26 weken zou overschrijden die zijn rechtspositie aanmerkelijk versterkt.

Het derde lid van de overgangsbepaling maakt dat ook deze overgangsbepalingen bij CAO kunnen worden aangepast.

In de UitzendCAO is bij dit stelsel aangesloten. Voor bestaande overeenkomsten geldt het oude recht. Worden overeenkomsten na 1 januari 1999 aangegaan of voortgezet, dan geldt het nieuwe stelsel, waarbij ook gevolgen worden verbonden aan perioden die zijn gewerkt in de drie jaren voorafgaand aan de nieuwe wet.

13 De ontslag- vergunnings- procedure

13.1 Nieuwe bepaling

Art. 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 wordt vervangen door:

Artikel 6

- 1 De werkgever behoeft voor de opzegging van de arbeidsverhouding voorafgaande toestemming van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.
- 2 De werkgever behoeft deze toestemming niet:
 - a indien de opzegging onverwijld geschiedt om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de werknemer;
 - b tijdens de proeftijd;
 - c indien de opzegging geschiedt ten gevolge van faillissement van de werkgever.
- 3 Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot de toestemming als bedoeld in het eerste lid.
- 4 Alvorens een beslissing inzake het verlenen van toestemming krachtens het eerste lid wordt genomen, hoort de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie vertegenwoordigers van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers, behoudens in bij ministeriële regeling bepaalde gevallen.
- 5 Onze Minister kan een Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming als bedoeld in het eerste lid. Hij treedt daarbij niet in de besluitvorming in individuele gevallen.
- 6 Bij ministeriële regeling kunnen voorzieningen worden getroffen voor het geval een Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie zijn uit dit artikel voortvloeiende verplichtingen niet naar behoren nakomt.
- 7 De Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie brengt aan Onze Minister verslag uit over de wijze waarop de bevoegdheid tot het verlenen van de toestemming is uitgeoefend. Bij ministeriële regeling worden hieromtrent nadere regels gesteld.
- 8 De Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is verplicht aan Onze Minister desgevraagd binnen een daartoe gestelde termijn en op de aangegeven wijze kosteloos alle opgaven te verstrekken betreffende de wijze waarop de bevoegdheid tot het verlenen van de toestemming is uitgeoefend.
- 9 Van het eerste lid kan bij ministeriële regeling voor bepaalde werknemers of groepen van werknemers voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontheffing of vrijstelling worden verleend.
- 10 Tegen beslissingen van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie inzake het verlenen van toestemming op grond van het eerste lid staat geen beroep open bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

13.2 Doelstelling

Het ontslagvergunningstelsel blijft gehandhaafd, maar voortaan heeft alleen de werkgever toestemming nodig om te kunnen opzeggen. De verplichting voor de werknemer vervalft. De nieuwe bepaling legt de bevoegdheid om ontslagvergunningen te verstrekken weer rechtstreeks bij de directeur van het arbeidsbureau, die thans de naam draagt van Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA). Daarmee komt een einde aan een periode waarin deze bevoegdheid lag bij de Minister van szw, die deze delegeerde. Het Delegatiebesluit wordt vervangen door een ministeriële regeling, waarin de regels voor het vergunningenbeleid in grote lijnen ongewijzigd worden opgenomen, het zogeheten Ontslagbesluit. De duur van de behandeling van ontslagaanvragen zal worden bekort door een aantal efficiency-maatregelen. Bij collectief ontslag wordt het mogelijk af te zien van de wachttermijn indien de vakorganisaties zijn gehoord.

13.3 Positionering uitvoering van de ontslagtaak

Principiële keuze

Over de principiële keuze voor het handhaven van de preventieve ontslagtoets laat de regering zich uitvoerig uit in de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer. De regering ziet het belang hiervan met name in de bescherming van zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals ouderen en arbeidsongeschikten. Het stelsel voorziet volgens de regering in een maatschappelijke behoefte en kan rekenen op een breed draagvlak bij de sociale partners. Het duale stelsel is diep geworteld in het Nederlandse stelsel van arbeidsverhoudingen (*MvA I*, p. 1-2 en 6-9). Het draagvlak blijkt niet alleen uit het advies van de Stichting van de Arbeid, maar ook uit het SER-advies nr. 94/05 inzake een uitsluitend civielrechtelijke ontslagbescherming. Niet alleen de vertegenwoordigers van de centrale werknemersorganisaties, maar ook die van de centrale werkgeversorganisaties van het midden- en kleinbedrijf adviseerden tegen afschaffing van de preventieve ontslagtoets (*Nadere MvA I*, p. 2-3). Naar aanleiding van de motie-Van Nieuwenhoven (*Kamerstukken II 1997/98*, 25 263, nr. 37) zal onder meer de mogelijkheid worden onderzocht van een regeling voor vergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het kader van de RDA-procedure, evenals die van hoger beroep in ontbindingszaken. Een algehele evaluatie van het ontslagrecht voor het jaar 2000 is uiteindelijk door de Minister van szw, enigszins schoorvoetend, toegezegd in het overleg met de Eerste Kamer.

Bij de invoering van de Arbeidsvoorzieningswet is de be-

voegdheid om toestemming te verlenen tot het beëindigen van een arbeidsverhouding, toegekend aan de Minister van szw. Tevens werd bepaald, dat de minister deze bevoegdheid tijdelijk (voor maximaal twee jaren) kon delegeren aan door hem aan te wijzen Regionaal Directeuren van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (rda's). De bedoelde tijdelijke ministeriële delegatiebevoegdheid werd sindsdien driemaal bij wet verlengd, laatstelijk bij wet van 14 september 1995, *Stb.* 1995, 460.

Deze tijdelijke constructie kon niet worden gecontinueerd, nu de preventieve ontslagtoets wordt gehandhaafd. De vraag wie deze taak in de toekomst dient uit te voeren, is bij brief van 2 december 1994 door de Minister van szw aan de Stichting van de Arbeid voorgelegd. Op 29 mei 1995 heeft een overgrote meerderheid in de Stichting zich verenigd met handhaving van deze taak bij de rda's. Daarbij dienen, aldus de Stichting, de volgende uitgangspunten in acht te worden genomen:

- de verantwoordelijkheid voor het ontslagbeleid berust bij de Minister van szw;
- de kosten van het ontslagbeleid en de uitvoering daarvan komen integraal voor rekening van de Minister van szw, waarvoor hij geormerkte fondsen dient in te zetten;
- het georganiseerde bedrijfsleven dient adviserende betrokkenheid te hebben bij de preventieve ontslagtoetsing door vastlegging van de huidige praktijk in artikel 6 BBA 1945.

Mede gelet op dit advies heeft de regering ervoor gekozen de preventieve ontslagtoets ook in de toekomst te laten uitvoeren door de rda's in verband met de specifieke aspecten van de uitvoering van deze taak. Het gaat daarbij om bestuurlijke beslissingen in jaarlijks een groot aantal individuele gevallen, waarbij behoefte bestaat aan onafhankelijke oordeelsvorming en specifieke deskundigheid, alsook aan participatie van werkgevers- en werknemersorganisaties. De rda beschikt bij uitstek over de deskundigheid als het gaat om kennis van de (regionale) arbeidsmarkt en beoordeling van de arbeidsmarktpositie van voor ontslag voorgedragen werknemers.

Daarnaast kent de arbeidsvoorzieningsorganisatie een adequate infrastructuur om de grote aantallen ontslagaanvragen te behandelen, waarbij de vereiste besluitvorming aan duidelijke regels is gebonden. Voorts is maatschappelijk draagvlak aanwezig voor het nemen van beschikkingen op individuele ontslagaanvragen door middel van de voorafgaande advisering van regionale vertegenwoordigers van

werkgevers en werknemers. De onafhankelijke oordeelsvorming wordt bij deze keuze gewaarborgd door de scheiding tussen de ontwikkeling van het ontslagbeleid (Minister van szw) en de uitvoering van dat beleid (RDA's). De rechtstreekse toedeling van de uitvoeringsbevoegdheid bij wet, in plaats van de oude delegatieconstructie, maakt naar de mening van de regering de gescheiden verantwoordelijkheden helder. Ook ziet zij in financiering met geoormerkte fondsen, zoals door de Stichting is geadviseerd, een waarborg voor een onafhankelijke oordeelsvorming. Aangezien de Arbeidsvoorzieningsorganisatie ook in de toekomst zorg dient te dragen voor voorzieningen om een adequate uitvoering van de ontslagtaak mogelijk te maken, zal jaarlijks in overleg met het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening de hoogte van het, voor de uitvoering van deze wettelijke taak, noodzakelijke budget worden vastgesteld. Daarbij wordt rekening gehouden met fluctuaties in het aantal te behandelen ontslagaanvragen en met de kosten van ondersteunende activiteiten (i.c. kosten ten behoeve van voorlichting, scholing, beleidsmatige en juridische ondersteuning van ontslagfunctionarissen en het bewaken van een tijdige en adequate advisering door het Landelijk instituut sociale verzekeringen).

De bestaande praktijk van consultatie (op informele basis) van centrale organisaties van werkgevers en werknemers over het door de Minister van szw te ontwikkelen ontslagbeleid zal worden gecontinueerd. De, door de Stichting van de Arbeid wenselijk geachte, formalisering van deze consultatie is echter niet in overeenstemming met het adviesbeleid, zoals neergelegd in de Wet afschaffing adviesverplichtingen.

Om de ministeriële verantwoordelijkheid voor het ontslagbeleid in de praktijk vorm en inhoud te kunnen geven is het volgende bepaald:

- de wettelijke verplichting voor de RDA te handhaven om periodiek verslag uit te brengen aan de Minister van szw en desgevraagd ook andere informatie te verstrekken (in de nieuwe leden 7 en 8 van artikel 6 BBA 1945);
- de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid te handhaven om in voorkomende gevallen aan een of meer RDA's kenbaar te maken hoe de ministeriële ontslagregels moeten worden geïnterpreteerd (in het nieuwe lid 5 van artikel 6 BBA 1945);
- de mogelijkheid op te nemen om bij ministeriële regeling de nodige voorzieningen te treffen in het geval een RDA de uitvoering van de hem bij wet opgedragen ontslagtaak verwaarloost (in het nieuwe lid 6 van artikel 6 BBA 1945).

Ten slotte is de Minister van szw verplicht om binnen twee jaar en vervolgens elke vier jaar verslag uit te brengen aan de Staten-Generaal over de uitvoering van de preventieve ontslagtoets door de RDA's (artikel XVI Wet Flexibiliteit en zekerheid). De mogelijkheid om de uitvoering van de preventieve ontslagtoets aan organisaties van het bedrijfsleven toe te delen, zoals sinds 1948 gold voor de Grafische Industrie, zal in het BBA 1945 worden gehandhaafd (zie art. 32 BBA 1945). Aangezien de Stichting van de Arbeid in haar advies van 29 mei 1995 dit model niet kansrijk acht, is er thans geen voornemen van deze mogelijkheid gebruik te maken. Inmiddels is in overleg met de Grafische Industrie besloten de haar toegekende zelfstandige bevoegdheid tot uitvoering van de preventieve toetsing van ontslag te beëindigen. Sedert 1 januari 1997 worden de ontslagaanvragen in deze sector ook door de RDA's getoetst aan het overheidsontslagbeleid (*MvT*, p. 17-19).

13.4 Verkorting procedure

Efficiency-maatregelen

In samenwerking met de Arbeidsvoorzieningsorganisatie zal een aantal administratieve en organisatorische efficiëncymaatregelen worden getroffen gericht op een snellere behandeling van ontslagaanvragen. De Stichting van de Arbeid heeft in haar advies van 29 mei 1995 positief gereageerd op suggesties in de adviesaanvraag van de Minister van szw van 2 december 1994. Naar verwachting zal de gemiddelde behandelingsduur van ontslagaanvragen zo kunnen worden teruggebracht tot ca. 4 tot 5 weken (thans ca. gemiddeld 6 weken). Dit geldt niet voor een aanvraag voor een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer, aangezien in een dergelijk geval altijd advies moet worden gevraagd aan het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv).

De voorziene efficiency-maatregelen zijn de volgende: efficiënte voorlichting door de RDA over de vereiste onderbouwing van ontslagaanvragen, vooroverleg met de werkgever bij collectieve ontslagaanvragen, stroomlijning van de administratieve begeleiding van de ontslagprocedure met gebruikmaking van goede software, werknemers bij aangetekend schrijven in de gelegenheid stellen snel te reageren onder vermelding van een uiterlijke termijn, alleen uitstel verlenen bij redenen van zwaarwegende aard, ontslagadviescommissies vergaderen elke week met zonodig extra vergaderingen, ontslagaanvragen in beginsel per regio afhandelen, personele bezetting en materiële voorzie-

ningen relateren aan de aard en de omvang van de te behandelen ontslagaanvragen.

Op de vraag of de regering bereid is om maximale proceduretermijnen op te leggen aan de RDA en zonodig ook aan het Livs, met als sanctie dat na het verstrijken van deze termijn de gevraagde vergunning automatisch is verleend, antwoordde de regering dit niet mogelijk te achten. De behandeling van een ontslagaanvraag door genoemde instanties is daarvoor te zeer afhankelijk van de medewerking van alle partijen (*Nota verslag II*, p. 25-33). Bij een voor een werknemer zo belangrijke beslissing als ontslag, kan niet de fictie worden gehanteerd, dat bij overschrijding van een termijn de ontslagvergunning wordt geacht te zijn verleend. Dit zou in voorkomende gevallen ten nadele van de werknemer strekken (*MvA I*, p.12-13).

Verkorting proforma-zaken bij RDA

Ten aanzien van een verkorte behandelingsprocedure bij ontslagaanvragen waartegen de werknemer geen inhoudelijk bezwaar maakt, heeft de Stichting van de Arbeid in haar advies van 29 mei 1995 op hoofdlijnen positief geadviseerd. De verkorte procedure zal de volgende kenmerken hebben:

A ingeval van ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden zal een ontslagvergunning als voldoende bewijs worden aangemerkt voor het niet-verwijtbare karakter van de werkloosheid in de zin van artikel 24 van de Werkloosheidswet (ww);

B bij de ontslagaanvraag voegt de werkgever een werknemersverklaring van 'geen bezwaar'. Bij een dergelijke ontslagaanvraag zal de werknemer niet meer worden uitgenodigd om te worden gehoord. Anders dan de Stichting is de regering van mening dat met de werknemersverklaring de administratie haar verantwoordelijkheid voor het verweerrecht of hoorrecht niet naar de werkgever verschuift. De Algemene wet bestuursrecht schrijft het horen van een werknemer niet voor als deze geen bezwaar maakt tegen een ontslagaanvraag. Bovendien zal in alle gevallen waarin deze verklaring ontbreekt, of waar inhoudelijk bezwaar gemaakt wordt, dan wel twijfels bestaan over de juistheid van de verklaring, de toetsingsinstantie de volledige behandelingsprocedure volgen;

C de verplichte adviesprocedure bij de ontslag-adviescommissie (op grond van het nieuwe artikel 6, lid 4, BBA 1945) ontbreekt in de verkorte procedure. In het Ontslagbesluit zal de ontslag-adviescommissie wel de bevoegdheid wor-

Geen inhoudelijk
bezwaar

Ontslag-advies-
commissie

den gegeven tot incidentele verificatie van het niet-inhoudelijk karakter van het verweer, conform de wens van de Stichting in haar voornoemde advies. In afwijking van het advies van de Stichting zal de ontslag-adviescommissie niet de bevoegdheid worden gegeven om controle uit te voeren op de wijze waarop de toetsing heeft plaatsgevonden. Daarvoor is de RDA zelf verantwoordelijk. Om de verkorte behandelingsduur in deze zaken te realiseren zal bijzondere aandacht worden besteed aan voorlichting. Deze zal vooral gericht zijn op de werknemers die met ontslagaanvragen wegens bedrijfseconomische omstandigheden geconfronteerd worden (*MvT*, p. 13-14).

De voortgezette rol van de ontslagcommissies in andere zaken achtte de regering in antwoord op vragen van de vvd-fractie in de Tweede Kamer wel van belang. Met de Stichting van de Arbeid was zij van mening dat de bestaande praktijk van consultatie van werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers over ontslagaanvragen waartegen door de werknemer inhoudelijk verweer wordt gevoerd, gehandhaafd dient te blijven. Het is van groot belang, gezien de gevolgen van een beslissing op de ontslagaanvraag voor betrokken partijen, dat in zaken waarin zich verschillende standpunten voordoen, zorgvuldige besluitvorming plaatsvindt. Hiervoor zijn veelal kennis en inzicht nodig over de specifieke aspecten en/of knelpunten in de betreffende bedrijfstak of regio. De vertegenwoordigers van sociale partners in de desbetreffende ontslagcommissies zijn naar haar oordeel ter zake bij uitstek deskundig.

De fracties van GroenLinks en GPV plaatsten kanteekeningen bij het door de werkgever aan een ontslagaanvraag toevoegen van een verklaring van geen bezwaar van de werknemer. Zij vroegen of dit niet zal kunnen leiden tot een ongewenste (morele) druk op de werknemer om met zodanige beëindiging akkoord te gaan. De fractie van GroenLinks vroeg of de regering heeft overwogen om in de wet een zekere waarborg in te bouwen, bijvoorbeeld een bedenktijd voor de werknemer, tegen een ondoordacht instemmen met de ontslagaanvraag. Ook vroegen zij wat er gebeurt als de werknemer op zijn akkoordverklaring terugkomt en dit aan de RDA laat weten. De GPV-fractie vroeg in dit verband of het niet wenselijk is dat de RDA in alle gevallen voor een inhoudelijke toetsing de desbetreffende werknemer benadert. Het antwoord van de regering hierop luidde, dat het bij de voorgestelde verkorte behandeling van een 'ontslagaanvraag met een verklaring van geen bezwaar' van groot belang is dat de werkgever alle informatie

Twijfel

met betrekking tot het verzoek volledig aanlevert. Alleen dan is het voor de RDA mogelijk om de ontslagaanvraag in enkele dagen te beoordelen. Essentieel daarbij is dat de werknemersverklaring wordt aangeleverd door de werkgever. Zou die verklaring door de RDA aan de betrokken werknemer gevraagd moeten worden, dan betekent dit dat de procedure met tenminste een week wordt verlengd in verband met een noodzakelijkerwijs in acht te nemen redelijke antwoordtermijn. Als daarbij vervolgens nog nader overleg tussen de RDA en de betrokken werknemer ontstaat over deze verklaring zal de behandelingstermijn nog meer uitlopen. Het versnellings-effect van de verkorte procedure zou hierdoor ernstig worden beperkt. Zij koos er dan ook voor de verklaring van geen bezwaar door de werkgever te laten aanleveren aan de RDA. In bedoelde voorgedrukte verklaring zal de werknemer uitdrukkelijk worden gewezen op de gevolgen van een verklaring van geen bezwaar. Voorts zal de RDA bij de geringste twijfel over de verklaring van geen bezwaar zich zelf nader ervan vergewissen of de werknemer tegen het ontslag bezwaar maakt. Indien hem mocht blijken dat de werknemer ondanks de ingediende verklaring wel degelijk inhoudelijke bezwaren tegen de ontslagaanvraag heeft, zal hij de ontslagaanvraag in een normale behandelingsprocedure beoordelen dat wil zeggen met inbegrip van het horen van de werknemer en met advies van de ontslagcommissie over de ontslagaanvraag. Dit geldt evenzeer in het geval dat de werknemer, ondanks een door de werkgever ingediende verklaring van geen bezwaar, jegens de RDA alsnog tijdig te kennen geeft toch inhoudelijke bezwaren tegen het aangevraagde ontslag te hebben.

De regering meent dat er derhalve ook als de verklaring van geen bezwaar via de werkgever wordt aangeleverd, voor de betrokken werknemer nog voldoende mogelijkheid is om, nog voordat de beslissing op de ontslagaanvraag is genomen, alsnog bij de RDA inhoudelijk bezwaar te maken. Deze zal, zoals hiervoor uiteengezet, dit bezwaar dan op de gebruikelijke wijze in zijn besluitvorming betrekken. Om vorengenoemde redenen acht zij het niet wenselijk om in de verkorte behandelingsprocedure een bedenktijd voor de werknemer op te nemen of de RDA te verplichten in alle gevallen de werknemer in het kader van zijn toetsing te horen (*Nota verslag II*, p. 25-33).

Voorbeelden

De *MvT* (p. 14) geeft daarbij de volgende voorbeelden. Hieruit blijkt in welke mate de duur van de voorgestelde

bekorte cumulatieprocedure zal afwijken van de huidige procedure. Hierbij is uitgangspunt, dat de behandelingsduur van een ontslagvergunningaanvraag in de oude situatie varieert tussen 4 en 9 weken.¹

Oude situatie:

Ontslag met een opzegtermijn van resp. 1, 4 of 6 maand(en)² leidt tot de navolgende berekening van de totale beëindigingsduur (=behandeling ontslagvergunning [4-9 weken] + opzegtermijn [1/4/6 maanden]) van resp.: 8,5-13,5 weken/22 - 27 weken/30 - 35 weken.

Nieuwe situatie:

Totale maximum beëindigingsduur bij ontslag (behandeling ontslagvergunning + verkorte opzegtermijn):

a ontslag met werknemersverklaring van geen bezwaar: behandelingsduur ontslagvergunning 1 week + 1 maand opzegtermijn = 5,5 weken (oud 8,5 weken);

b ontslag met één ronde van hoor en wederhoor (4 weken) bij gering bezwaar tegen ontslag door werknemer met 1 maand opzegtermijn = 8,5 weken (n.b. opzegtermijn wordt niet bekort in verband met wettelijke minimum-opzegtermijn van 1 maand) (oud 8,5 weken);

- ontslag met één ronde van hoor en wederhoor (4 weken) bij gering bezwaar tegen ontslag door werknemer met 4 maanden opzegtermijn (minus 1 maand wettelijke bekorting opzegtermijn) = 17 weken (oud 22 weken);

c - bij twee rondes van hoor en wederhoor (nieuw: 8 weken/oud: 9 weken) bij ernstig bezwaar tegen ontslag door werknemer met 1 maand opzegtermijn = 12,5 weken (oud 13,5 weken);

- bij twee rondes van hoor en wederhoor (nieuw: 8 weken/oud: 9 weken) bij ernstig bezwaar tegen ontslag door werknemer met 4 maanden opzegtermijn (minus 1 maand wettelijke bekorting opzegtermijn)= 21 weken (oud 27 weken).

¹ Voor 1 januari 1996 vergde de behandeling van een ontslagaanvraag door de RDA, in situaties waarbij twee rondes van hoor en wederhoor nodig waren, ca. 9 weken. Vooruitlopend op verdere aanpassingen van de ontslagvergunningenprocedure werd per genoemde datum reeds de termijn voor een tweede ronde van hoor en wederhoor beperkt tot tien kalenderdagen (vgl. Delegatiebesluit 1993, gewijzigd bij besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 20 december 1995, *Stcrt.* 249). Deze wijziging heeft geleid tot een gemiddelde verkorting van de behandelingsduur van bedoelde ontslagaanvragen wegens arbeidsongeschiktheid. De behandelingsduur van die aanvragen is langer wegens een door de RDA te vragen extern advies (aan de uitvoeringsinstelling) over de herplaatsingsmogelijkheden van de betrokken werknemer.

² 1 maand= 4,5 weken, 3 maanden= 13 weken, 6 maanden= 26 weken.

N.B. De nieuwe wettelijke opzegtermijn bedraagt 4 maanden (oud 6 maanden). Bij toepassing van de bekorte procedure bedraagt de feitelijke maximale termijn: 3 maanden. Dit betekent dat de maximale beëindigingsduur bij ontslag in beginsel een periode van 21 weken niet zal overschrijden. Dit kan echter uitzondering lijden als partijen contractueel de opzegtermijn hebben verlengd tot het wettelijke maximum van 6 maanden, of als er sprake is van ontslag wegens arbeidsongeschiktheid.

13.5 Bedrijfseconomisch ontslag

Beoordeling van bedrijfseconomisch ontslag door de RDA stelt hoge eisen aan de toetsing. Terzake van de behandeling van deze ontslagaanvragen zullen nadere voorschriften worden gesteld in het Ontslagbesluit. Gelet op het belang hiervan wordt hierop in de *MvT* (p. 16-17) nader ingegaan.

Bij de beoordeling van een ontslagaanvraag wegens bedrijfseconomische omstandigheden zal de RDA zelfstandig onderzoeken of het door de werkgever voorgenomen ontslag op grond van de overgelegde bedrijfseconomische gegevens noodzakelijk is. De ontslagaanvraag zal met deugdelijke (cijfermatige) gegevens moeten worden onderbouwd. Zolang dit niet het geval is, wordt de ontslagaanvraag niet in behandeling genomen.

Als bedrijfseconomische omstandigheden, die aanleiding kunnen zijn voor een ontslagaanvraag, zijn onder meer aan te merken:

- a een slechte financiële situatie;
- b een structurele werk- of omzetvermindering;
- c een uit oogpunt van ondernemingsbeleid noodzakelijke reorganisatie;
- d technologische veranderingen.

Is de RDA van mening dat ontslag onvermijdelijk is, dan zal hij zich een oordeel moeten vormen over het door de werkgever genoemde aantal te schrappen arbeidsplaatsen en zal hij moeten nagaan of de overheidsvoorschriften (met name het afspiegelings- en/of dienstjarenbeginsel en de ontslagverboden) zijn nageleefd bij het aanwijzen van individuele werknemers en of er redelijkerwijs herplaatsingsmogelijkheden zijn. Zijn er vacatures dan dient de werkgever in volgorde van opgebouwde anciënniteitsrechten en voor zover er sprake is van (potentiële) geschiktheid, de met ontslag bedreigde werknemer(s) hiervoor in aanmerking te laten komen. Wanneer naar verwachting binnen een redelijke termijn, bijvoorbeeld een half jaar, weer een vacature

zou kunnen ontstaan, zal een herindiensttredingsvoorwaarde kunnen worden verbonden aan de ontslagvergunning van de betreffende werknemer(s).

Herindienst-
tredingsvoor-
waarde

Ten slotte zal de RDA in voorkomende gevallen onderzoeken of, en zo ja in hoeverre, maatregelen en voorzieningen mogelijk zijn, die deelname aan het arbeidsproces kunnen bevorderen (scholing, outplacement e.a.).

Vanuit zijn verantwoordelijkheid voor het overheidsontslagbeleid zal de Minister van szw toezicht houden op een juiste toepassing van dat beleid door de RDA. Daartoe zal het overheidsontslagbeleid worden vastgelegd in ministeriële regels. Dit bevordert een juiste naleving van het ontslagbeleid en vormt tevens een toetsingskader voor het ministerieel toezicht. Nadere informatie is nog te vinden in *Nota verslag II*, p. 25-33 welke passage hier wordt geciteerd:

Toezicht

Onderzoek RDA

De RDA moet ontslagverzoeken vanwege bedrijfseconomische redenen – onafhankelijk van (g)een bezwaar van de betreffende werknemer – steeds op gelijke wijze toetsen. Zo moet voor de RDA de noodzaak van de bedrijfseconomische situatie en de keuze van de voor ontslag voorgedragen werknemers aannemelijk zijn gemaakt. Het maakt hierbij niet uit of er sprake is van een verkorte dan wel een normale ontslagprocedure. Dit betekent, dat de werkgever steeds de deugdelijkheid van de ontslaggrond en de gronden voor de keuze aannemelijk moet maken ten overstaan van de RDA. Elk ontslagverzoek moet dan ook worden onderbouwd met (cijfermatige) gegevens voor wat betreft de bedrijfseconomische noodzaak, de keuzerechtvaardiging, de herplaatsings(on)mogelijkheden en moet in voorkomende gevallen ook voorzieningen bevatten om de gevolgen van het ontslag te verzachten. Alleen wanneer de RDA na een inhoudelijke toetsing van alle aspecten het ontslag redelijk en billijk acht, zal hij tot het verlenen van een ontslagvergunning overgaan. Tegen weigering door de RDA om een ontslagvergunning te verlenen staat voor de werkgever geen beroep open. Wel kan de werkgever, indien daartoe gewichtige redenen aanwezig zijn, de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Ontslagredenen van bedrijfseconomische aard

Bedrijfseconomische omstandigheden kunnen worden onderverdeeld in de ontslaggronden: werk-/omzetvermindering, een slechte financiële positie, technologische veranderingen (automatisering, verdergaande mechanisering

en/of robotisering). Deze redenen gaan vaak – uit een oogpunt van kostenbeheersing en/of het volgen van marktontwikkelingen – samen met een reorganisatie van het bedrijf en met inkrimping van het personeelsbestand. Dit is veelal van belang voor de bedrijfsvoering en voor de instandhouding van zoveel mogelijk werkgelegenheid met op termijn weer een mogelijke uitbreiding ervan. Het zijn derhalve geen tegenstrijdige maar veeleer samenvallende belangen.

Beoordeling bedrijfseconomische noodzaak

Om de juistheid van een bedrijfseconomisch ontslag te kunnen toetsen, dient de RDA te beschikken over voldoende (cijfermatige) gegevens met betrekking tot de bedrijfseconomische situatie van de onderneming. Zo zullen over meerdere jaren balansen en verlies- en winstrekeningen (met een toelichting) worden opgevraagd om de bedrijfseconomische noodzaak van het voorgenomen ontslag te kunnen onderzoeken. De werkgever kan bedoelde gegevens ook door middel van een verklaring van een register-accountant respectievelijk een accountant-administratieconsulent overleggen. Uit dergelijke accountantsverklaringen zal wel duidelijk moeten blijken dat een personele inkrimping van de arbeidsorganisatie onvermijdelijk is. De werkgever zal niet worden verplicht tot overlegging van een accountantsverklaring, bij gebreke daarvan zal de bedrijfseconomische noodzaak tot ontslag voor de RDA uit andere deugdelijke bedrijfsgegevens moeten blijken. In het kader van de beoordeling van de bedrijfseconomische noodzaak van het ontslag dient de werkgever voor de RDA ook het aantal arbeidsplaatsen dat moet vervallen, aannemelijk te maken.

Keuzerechtvaardiging

De keuze van de werknemers die voor ontslag in aanmerking moeten komen wordt bepaald aan de hand van anciënniteit naar dienstjaren dat wil zeggen de werknemer met het langste dienstverband komt het laatst voor ontslag in aanmerking, of volgens het beginsel van evenredigheid. Bij toepassing van laatstgenoemd beginsel wordt het personeelsbestand in een vijftal leeftijdsgroepen ingedeeld, waarbinnen op basis van anciënniteit naar dienstjaren wordt bepaald welke werknemer voor ontslag in aanmerking komt. Met het evenredigheidsbeginsel kan worden bereikt dat groepsontslag gelijkmatig over het totale personeelsbestand wordt verdeeld. Indien uitsluitend het anciënniteitsbeginsel wordt toegepast komen in de regel weinig oudere werknemers voor ontslag in aanmerking, omdat

deze vaak veel dienstjaren hebben opgebouwd. De werkgever kan zelf kiezen of het evenredigheidsbeginsel moet worden toegepast, met dien verstande dat dit beginsel alleen mag worden toegepast bij groepsontslagen van 10 of meer werknemers. De RDA dient te beschikken over een overzicht van het totale personeelsbestand van de werkgever, met vermelding van namen, data indiensttreding en functie-aanduiding. Aan de hand hiervan kan de RDA nagaan of het toepasselijke selectie criterium juist is toegepast. Slechts onder strikte voorwaarden, te weten een zwakke arbeidsmarktpositie of onmisbaarheid voor de onderneming, kan de RDA een voor ontslag in aanmerking komende werknemer buiten beschouwing laten.

Herplaatsingsverplichting

Wanneer de keuze van de betreffende werknemer(s) in beginsel terecht is, dient te worden onderzocht in hoeverre van de werkgever kan worden verlangd de betrokken werknemer(s) te herplaatsen. Daarbij kan er ook sprake zijn van een bijzondere herplaatsingsverplichting als het gaat om gehandicapte werknemers in de zin van de Wet arbeid gehandicapte werknemers. In dat geval wordt van de werkgever verlangd, dat deze rekening houdend met de medische beperkingen van betrokkene(n), nagaat of betrokkene(n) op een andere voor hem of haar passende arbeidsplaats in de onderneming te werk gesteld kan worden al dan niet met noodzakelijke aanpassingen van die werkplek. Het moet daarbij wel om een zinvolle functie gaan. Hiervoor is voor de RDA onder meer inzicht noodzakelijk in de aard van de bij het bedrijf aanwezige werkzaamheden. Voor de overige werknemers kan de werkgever volstaan met het verstrekken van informatie over (in de nabije toekomst te verwachten) vacatures. In dat verband heeft de RDA informatie nodig over het personeelsverloop van werknemers in bepaalde functiegroepen. Wanneer de met ontslag bedreigde werknemers (potentieel) geschikt zijn voor vacante functies, dienen zij in volgorde van anciënniteit hiervoor in aanmerking te komen.

Herindiensttredingsvoorwaarde

Is de toekomstige situatie voor wat betreft de uitbreiding van personeel binnen het bedrijf onzeker, dan kan de RDA in voorkomende gevallen – waarbij het gaat om met name werknemers met een zwakke arbeidsmarktpositie – aan de ontslagvergunning een herindiensttredingsvoorwaarde verbinden dat wil zeggen dat indien binnen een periode van uiterlijk zes maanden bij de werkgever een vacature ont-

staat die voor de ontslagen werknemer passend is, de werkgever verplicht wordt de ontslagen werknemer als eerste in de gelegenheid te stellen weer in dienst te treden.

Sociale gevolgen

De RDA betreft bij zijn beoordeling over de redelijkheid van het ontslag ook de sociale gevolgen van het ontslag voor de betrokken werknemer. In dat verband zal hij in zijn oordeel meewegen of de werkgever hiervoor voorzieningen heeft getroffen. In voorkomende gevallen kan hij de werkgever uitdrukkelijk verzoeken aandacht te schenken aan bepaalde voorzieningen voor de betrokken werknemer(s). Daarbij gaat het primair om voorzieningen zoals outplacement, scholing, sollicitatietraining, begeleiding en andere voorzieningen die een herdeelname aan het arbeidsproces kunnen bevorderen.

Toezicht en ontslagregels

Om te waarborgen dat de uitvoering van de ontslagtaak door de RDA op een juiste en kwalitatief voldoende wijze plaatsvindt oefent de Minister van szw hierop toezicht uit. In verband hiermede wordt een aantal specifieke ministeriële bevoegdheden gehandhaafd dan wel voorgesteld. Het gaat om een aanwijzingsbevoegdheid en de bevoegdheid om voorzieningen te treffen in geval de RDA zijn uitvoeringstaak verwaarloost. De aanwijzingsbevoegdheid dient ertoe om in voorkomende gevallen aan een of meerdere RDA's dwingend voor te schrijven op welke wijze het overheidsontslagbeleid, zoals bij ministeriële regels zal worden voorgeschreven, geïnterpreteerd en toegepast dient te worden. Bedoelde aanwijzingsbevoegdheid heeft geen betrekking op individuele ontslaggevallen. Deze ministeriële bevoegdheid bestaat reeds onder de huidige delegatieconstructie. Daarnaast blijft de RDA verplicht om verslag uit te brengen over de wijze waarop de bevoegdheid tot het verlenen van de toestemming is uitgeoefend. Het gaat dan om de periodieke rapportages over de preventieve ontslagtoets.

Deze periodieke rapportages worden ter kennisneming gezonden aan de Tweede Kamer en zullen gegevens bevatten over onder meer: de afhandelingsduur van ontslagaanvragen, het aantal geweigerde en verleende ontslagvergunningen, de uitstroom van zwakke groepen op de arbeidsmarkt, het aantal (ombudsman)klachten. Bij ministeriële regeling zal deze rapportageverplichting nader worden uitgewerkt. Naast beoordeling van de uitvoering op basis van de periodieke rapportages, zal in het kader van het toe-

zicht ook gekeken worden naar de opzet en (steekproefsgewijs) de organisatie van de ontslagtaak, zoals deze door de arbeidsvoorzieningsorganisatie wordt vormgegeven op basis van artikel 11 van de Arbeidsvoorzieningswet.' (*Nota Verslag II*, p. 25-33)

Per brief voegde de Minister van szw daar nog iets aan toe over de toetsing van de bedrijfseconomische situatie van een onderneming:

'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 de 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.' (*Brief Minister szw*, p. 5-6).

13.6 Overige wijzigingen

De verplichting om een ontslagvergunning aan te vragen wordt nog slechts op de werkgever gelegd en niet meer op de werknemer. Aanvragen van werknemers kwamen in de praktijk al niet veel meer voor. De verplichting stond op

gespannen voet met het verbod van dwangarbeid in internationale verdragen en kon mede in verband daarmee ook niet worden afgedwongen door een dwangsom of gijzeling. Om dezelfde reden is in artikel 7:682 BW ook de mogelijkheid komen te vervallen dat de werknemer wordt veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

Gelet op de invoering van de term 'opzegging' in plaats van 'beëindiging' kon de beëindiging met wederzijds goedvinden als uitzondering op de vergunningsplicht worden geschrapt (*MvT*, p. 34-35). Theoretisch gezien zou overigens nog een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen een beëindigingsovereenkomst, waarvoor deze redenering juist is en een opzegging, waarin de werknemer berust. Ook in het laatste geval mag worden aangenomen dat geen vergunning vereist is. De bewijslast van het berusten door de werknemer ligt echter bij de werkgever, zodat deze het beste een schriftelijke bevestiging kan vragen.

Daarnaast is in de wettekst de uitzondering voor de proeftijd nu opgenomen, die al gold op grond van een regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken van 10 november 1952, *Stcrt.* 1952, 220.

In het derde lid is de bevoegdheid vastgelegd om ministeriële regels te geven voor het ontslagbeleid. Deze regeling zal in hoofdzaak een technische conversie betreffen van het Delegatiebesluit 1993. Nieuw daarin zullen met name zijn de verkorte procedure en de bijbehorende verklaring van geen bezwaar. Overwogen wordt ook een aparte ontslagregeling voor de uitzendbranche ingeval van beëindiging van deze arbeidsovereenkomsten door tussenkomst van de RDA in te voeren. Hierbij gaat het met name om de toepassing van het anciënniteitsprincipe als een uitzendonderneming vanwege bedrijfseconomische redenen met een of meer werknemers de arbeidsverhouding wil beëindigen. In een driehoeksrelatie uitzendonderneming - uitzendkracht - inlener zou toepassing van het anciënniteitsprincipe een probleem kunnen vormen, omdat alleen de inlener kan beslissen over het wegvallen of het behoud van de arbeidsplaats voor een bepaalde uitzendkracht. De vraag of een aparte ontslagregeling noodzakelijk is en zo ja, hoe deze zou moeten worden ingevuld is voor advies aan de Stichting van de Arbeid voorgelegd (*Nadere MvA I*, p. 7-8).

In het vierde lid is bepaald dat bij ministeriële regeling kan worden uitgemaakt in welke gevallen de ontslagcommissie niet hoeft te worden gehoord. Overigens is de term 'ontslagcommissie' nog steeds niet in de wettekst terug te vinden. In het zevende lid is de bepaling over de verslaggeving door de RDA (het oude zesde lid) wat verkort. Nadere

regels zullen worden gegeven in de ministeriële regeling. Bij de verplichting om inlichtingen te verstrekken aan de Minister van szw over de uitoefening van de bevoegdheid is nu bepaald dat dit kosteloos moet gebeuren.

In artikel 1 onder f BBA 1945 zijn de dringende redenen voor de werknemer vervallen, nu deze geen vergunning meer behoeft voor opzegging. In artikel 9 BBA 1945 is de term 'nietig' vervangen door 'vernietigbaar', overeenkomstig de terminologie van het BW. Ook dit artikel is aangepast aan het vervallen van de vergunningsplicht voor de werknemer.

13.7 Collectief ontslag

In de Wet melding collectief ontslag wordt na artikel 6 een nieuw artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 6a

Indien de melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende verenigingen van werknemers dat zij zijn geraadpleegd, worden de verzoeken onmiddellijk in behandeling genomen.

Overeenkomstig het SER-advies Herziening van het ontslagrecht nr 88/12 uit 1988 behoeft de wachtermijn van één maand voor het in behandeling nemen van de ontslaaanvragen bij een collectief ontslag door deze wijziging niet meer in acht te worden genomen als de vakorganisaties zijn geraadpleegd en zich kunnen verenigen met het onmiddellijk in behandeling nemen (*MvT*, p. 36).

Deze toelichting zegt duidelijker dan de wettekst dat het erom gaat of de vakorganisaties instemmen met de verkorte procedure. Gedacht is met name aan gevallen waarin overeenstemming is bereikt over een sociaal plan. Hoewel de wetgever het wellicht wat veel gevraagd vond om van de vakorganisaties uitdrukkelijk instemming te vragen met een collectief ontslag, is het uiteraard niet de bedoeling dat de vakorganisaties door te bevestigen dat zij zijn geraadpleegd ondanks gebrek aan overeenstemming over de noodzaak van de ontslagen zelf of de wijze waarop zij worden geëffectueerd een verkorte ontslagprocedure zouden flatteren. Artikel 7, vierde lid van de Wet Melding Collectief Ontslag is aan deze wijziging aangepast.

14 *Fictieve opzegtermijn voor de ww*

14.1 **Nieuwe bepaling**

In artikel 16 ww worden een nieuw derde en vierde lid ingevoegd, luidende:

³ Met het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon, bedoeld in het eerste lid, worden gelijkgesteld de inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking, tot aan het bedrag aan loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien de dienstbetrekking door opzegging met inachtneming van de voor de werkgever geldende termijn zou zijn geëindigd. Onder inkomsten als bedoeld in de eerste zin wordt niet verstaan een door de rechter toegewezen vergoeding van proceskosten.

Het hiervoor bedoelde bedrag wordt:

- ^a indien de dienstbetrekking door opzegging is geëindigd, toegerekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum waarop de dienstbetrekking is opgezegd;
- ^b indien de dienstbetrekking is geëindigd door ontbinding, toegerekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum van de beschikking tot ontbinding;
- ^c indien de dienstbetrekking is geëindigd met wederzijds goedvinden, toegerekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum waarop de beëindiging schriftelijk is overeengekomen, dan wel, bij gebrek aan een schriftelijke beëindigingsovereenkomst, aan de periode onmiddellijk volgend op het tijdstip waarop de dienstbetrekking is geëindigd. In de situatie bedoeld onder b, is artikel 672 lid 4 van Boek 7 van overeenkomstige toepassing.
- ⁴ Het derde lid vindt geen toepassing indien de werkgever na het einde van de dienstbetrekking verkeert in een toestand als bedoeld in artikel 61, eerste lid, en voor zover de werknemer als gevolg van die toestand de in het derde lid bedoelde inkomsten niet ontvangt.

14.2 **Doelstelling**

De regering acht het onwenselijk dat de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst van invloed is op de ingangsdatum van de ww. Daarom wordt in de gevallen van beëindiging met wederzijds goedvinden of ontbinding door de kantonrechter door het hanteren van een 'fictieve opzegtermijn' de ingangsdatum van de ww uitgesteld met de duur van de bij opzegging met vergunning RDA geldende opzegtermijn, voor zover althans een vergoeding die aan de werknemer in dit verband is toegekend voorziet in het loon dat hij over deze termijn anders zou hebben ontvangen.

14.3 Toelichting

In de wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 744, tot nadere wijziging van de Werkloosheidswet was reeds aan artikel 16 ww een nieuw derde en vierde lid toegevoegd. De strekking daarvan was om in die gevallen, waarin het dienstverband zonder een (volledige) opzegtermijn was beëindigd en de werknemer recht had op inkomsten in verband met die beëindiging, deze inkomsten aan te merken als loon over een niet in acht genomen opzegtermijn. Hierdoor zou het recht op ww-uitkering pas ingaan na het verstrijken van deze - fictieve - opzegtermijn. De door de vakcentrales FNV, CNV en MHP en de RCO gesignaleerde knelpunten vormden echter aanleiding het derde en vierde lid van artikel 16 ww buiten toepassing te stellen. De bepalingen zijn vervolgens vervallen bij de op 29 december 1995 in werking getreden wet tot nadere wijziging van een aantal sociale zekerheidswetten (*Stb.* 1995, 691), met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 1994. Deze knelpunten betroffen:

- 1 het ontbreken van een verzekering voor de Ziektewet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de Ziekenfondswet gedurende de fictieve opzegtermijn;
- 2 de verplichting om een fictieve opzegtermijn vast te stellen als de rechter of partijen zelf de dienstbetrekking al met toepassing van een termijn hadden beëindigd (de dubbele opzegtermijn);
- 3 het door de fictieve opzegtermijn vervallen van aanspraken op voortzetting van de pensioenopbouw tijdens werkloosheid voor rekening van het Fonds Voorheffing Pensioenen.

Op 29 april 1994 is aan de toenmalige Sociale Verzekeringsraad (SVr) advies gevraagd over de mogelijkheden om de doelstelling van artikel 16, derde lid, van de ww te realiseren zonder dat genoemde knelpunten zouden optreden. Het Tijdelijk instituut voor coördinatie en afstemming (het Tica, waaraan de adviesaanvraag op 1 januari 1995 was overgedragen) stelde echter dat er binnen de door de staatssecretaris gestelde randvoorwaarden geen oplossing was te vinden.

De regering meent echter door herinvoering van een gewijzigd artikel 16, derde en vierde lid, ww zijn oorspronkelijke doelstelling te kunnen realiseren en een bevredigende oplossing voor bedoelde knelpunten te hebben gevonden. Net als in de regeling die was opgenomen in de wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 744, wordt uitgegaan van een gelijkstelling van de inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbe-

trekking met het recht op loon over een bij opzegging door de werkgever te hanteren termijn. Het recht op ww-uitkering wordt daarmee uitgesteld tot na het verstrijken van deze termijn.

De bovengenoemde knelpunten zijn als volgt opgelost.

ad 1. Betrokkenen zullen in het tijdvak van de fictieve opzegtermijn verzekerd zijn ingevolge de zw, wao en Ziekentfondswet door een wijziging van artikel 2 van de Beschikking van 20 maart 1968, nr. 50 645, betreffende uitbreiding van de kring der verzekerden (*Stcrt.* 1968, 61);

ad 2. door het aanvangen van de fictieve opzegtermijn op de datum van de ontbindingsbeschikking, respectievelijk de datum waarop partijen de beëindiging overeenkomen, wordt een dubbele opzegtermijn voorkomen;

ad 3. door een wijziging van de Bijdrageregeling Fonds Voorheffing Pensioenen is een oplossing geboden voor de blokkade van de voortzetting van de pensioenverzekeringen voor oudere werklozen. Over de volledige duur van de ww-uitkering, die volgt op de fictieve opzegtermijn, komt de betrokken werknemer in beginsel in aanmerking voor voortzetting van de pensioenopbouw voor rekening van het FVP, ook al is er geen sprake van een pensioenverzekering direct voorafgaande aan de eerste ww-dag. Tijdens de fictieve opzegtermijn is er geen sprake van recht op ww, met als gevolg dat betrokkene over die periode niet in aanmerking komt voor een FVP-bijdrage. Bij het vaststellen van de vergoeding kunnen werkgever en werknemer, respectievelijk de rechter met deze bepaling rekening houden (*MvT*, p. 15-16).

Artikel 16, derde lid, van de ww heeft in de eerste plaats betrekking op de situatie van toekenning van een schadevergoeding of schadeloosstelling wegens het niet of op een onjuiste wijze in acht nemen van de opzegtermijn bij beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever.

Voorts vallen ook de situaties van beëindiging van de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden of door ontbinding, waarbij de werknemer een vergoeding of schadeloosstelling wordt toegekend, hieronder. Om redenen van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid blijft de regering bij het voornemen om zoveel mogelijk inkomsten, die in verband met de beëindiging worden genoten, gelijk te stellen met het recht op onverminderde doorbetaling van het loon. Een door de rechter aan de werknemer toegewezen vergoeding van proceskosten wordt niet als inkomsten aangemerkt.

Het gedeelte van de inkomsten in verband met beëindiging, overeenkomende met het bedrag aan loon dat de

werknemer zou hebben ontvangen indien de dienstbetrekking met inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen zou zijn geëindigd, wordt beschouwd als loon. Als gevolg daarvan ontstaat geen recht op werkloosheidsuitkering over de periode waarop dat loon betrekking zou hebben gehad, indien de dienstbetrekking nog had bestaan.

Deze periode begint te lopen:

- a in geval van opzegging, onmiddellijk volgend op de datum waarop de dienstbetrekking is opgezegd.
- b in geval van beëindiging door ontbinding, onmiddellijk volgend op de datum waarop de kantonrechter de beschikking tot ontbinding vaststelt.
- c in geval van beëindiging met wederzijds goedvinden, onmiddellijk volgend op de datum waarop de beëindiging schriftelijk is overeengekomen, dan wel, bij gebrek aan een schriftelijke beëindigingsovereenkomst, aan de periode onmiddellijk volgend op het tijdstip waarop de dienstbetrekking is geëindigd.

Ingeval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter met toekenning van een vergoeding aan de werknemer wordt de duur van de fictieve opzegtermijn gebaseerd op de opzegtermijn van de werkgever, indien deze voor de opzegging toestemming van de RDA als bedoeld in artikel 6 van het BBA 1945 zou hebben verkregen.

Artikel 16, vierde lid, bepaalt dat artikel 16, derde lid, van de ww geen toepassing vindt indien de werkgever na de beëindiging van de dienstbetrekking is komen te verkeren in een toestand van betalingsonmacht en de werknemer dientengevolge (een deel van) de schadevergoeding of schadeloosstelling niet ontvangt (*MvT*, p. 37).

De toepassing van artikel 16 lid 3 leidt tot een verschuiving van het ww-recht tot na de fictieve opzegtermijn. De begindatum, maar ook de einddatum van het recht schuiven naar achteren. Van een korting van de afvloeiingsregeling op de ww-uitkering is geen sprake.

Het begrip inkomsten is in artikel 16 lid 3 ww zo ruim mogelijk gehouden om de gebruikersruimte te minimaliseren en de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid te maximaliseren. Met uitzondering van de door de rechter toegevoegde vergoeding van proceskosten worden alle vergoedingen, onder welke noemer dan ook, aangemerkt als inkomsten in de zin van dit artikel. Vergoedingen van immateriële schade, alsmede vergoedingen waaraan een bepaalde bestemming is gegeven (pensioenopbouw, studie-

kosten, outplacement) vallen derhalve onder het inkomstenbegrip van artikel 16 lid 3 ww.

Het uitzonderen van vergoedingen met een bepaalde bestemming zou werkgevers en werknemers ruimte bieden om de toepassing van het artikel te ontwijken. Het staat partijen immers vrij een bestemming voor de vergoeding te bepalen. De regering is van mening dat het voor het recht op een ww-uitkering niet uit dient te maken welke bestemming wordt gegeven aan een vergoeding. Van belang is dat het dienstverband van de werknemer ten gevolge van de wijze van beëindiging eerder eindigt dan bij opzegging.

Niet in alle gevallen worden vergoedingen gespecificeerd naar bestemming. Indien een specificatie ontbreekt, is het voor de ww-uitvoerder niet doenlijk vast te stellen welk deel van de vergoeding aangemerkt moet worden als inkomsten in de zin van artikel 16 lid 3 ww en welk deel niet.

Vergoedingen die worden afgesproken bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst of worden toegekend bestaan in het merendeel van de gevallen uit bedragen ineens. Het komt echter, ook bij een beëindiging met wederzijds goedvinden of bij ontbinding door de kantonrechter, voor dat de werkgever toezegt de ww-uitkering gedurende een bepaalde periode aan te vullen met (of tot) een bepaald percentage van het loon.

Het is naar de mening van de regering om redenen van rechtsgelijkheid gewenst deze vergoeding op dezelfde wijze te behandelen als een vergoeding ineens. Dat is mogelijk door de totale (maximale) waarde van de aanvullingen te berekenen. Een aanvulling van 20% van het maandloon gedurende 12 maanden wordt daarbij gelijk gesteld aan een vergoeding ineens van 2,4 maandloon.

Het is overigens niet ongebruikelijk dat bij de vaststelling van een vergoeding bij een beëindiging met wederzijds goedvinden of bij een ontbinding rekening wordt gehouden met het ontbreken van een (volledige) opzegtermijn. De regering neemt aan dat betrokkenen op het moment dat artikel 16 lid 3 ww in werking treedt met de consequenties daarvan rekening zullen houden.

Bij reorganisatie is opzegging de gebruikelijke wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Indien bij de reorganisatie ook werknemers betrokken zijn voor wie een absoluut ontslagverbod geldt wordt hun arbeidsovereenkomst meestal beëindigd via een ontbindingsprocedure. Bij het bepalen van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, kan de kantonrechter rekening houden met de bij opzegging door de werkgever te hanteren opzegtermijn. De in artikel 16 lid 3 ww opgenomen regeling heeft in

dat geval geen gevolgen. De fictieve opzegtermijn is namelijk maximaal zo lang als de door de werkgever te hanteren opzegtermijn. De inkomsten worden bij ontbinding toege-rekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum waarop de beschikking tot ontbinding is gegeven. Wordt de arbeidsovereenkomst derhalve door de kantonrechter op een termijn ontbonden die langer of gelijk is aan de fictieve opzegtermijn dan leidt dit ertoe, dat het recht op ww-uitkering onmiddellijk na afloop van de arbeidsovereenkomst ontstaat. Wordt op een kortere termijn ontbonden dan zal het recht op ww pas ontstaan zodra de fictieve opzegtermijn geheel is verstreken. Voor de toepasselijkheid van artikel 16 lid 3 ww maakt het niet uit of de vergoeding voortvloeit uit een afspraak tussen een werkgever en een individuele werknemer of uit een collectieve regeling, zoals een sociaal plan. Een onderscheid op grond van een dergelijk criterium zou volgens de regering rechtsongelijkheid opleveren (*Nota verslag II*, p 33-37).

Aangezien naar schatting 75 tot 80% van de ontbindingsprocedures zgn. 'geregelde zaken' betreft, is de bestemming die de kantonrechter geeft aan de vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het algemeen gebaseerd op een afspraak hierover tussen partijen. Het uitzonderen van 'inkomsten in verband met beëindiging', waaraan een bepaalde bestemming wordt gegeven of die in een bepaalde vorm zijn gegoten, biedt ruime mogelijkheden voor ontwijking en zal leiden tot een volledige uitholling van de maatregel. Een uitzondering wordt slechts gemaakt voor door de rechter toegewezen vergoedingen van proceskosten. Deze vergoedingen worden in de beschikking geëxpliceerd en vastgesteld op basis van inzichtelijke uitgangspunten.

Het feit dat in een aantal gevallen door de kantonrechter bij ontbinding in eerste instantie een tussenbeschikking en later een eindbeschikking wordt gegeven, is in de ogen van de Minister van szw niet problematisch. De ontbinding wordt alsdan in de tussenbeschikking uitgesproken. De eindbeschikking dient slechts ter bekrachtiging van de eerdere beschikking.

Bij de beëindiging met wederzijds goedvinden zouden partijen in beginsel door het antedateren van de beëindigingsovereenkomst de toepassing van artikel 16 lid 3 ww kunnen ontwijken. Dit vereist echter valsheid in geschrifte van zowel werkgever als werknemer. Voorts dient de werknemer bij een beëindiging met wederzijds goedvinden jengens de uvi aannemelijk te maken dat enerzijds voortzetting van de dienstbetrekking van hem niet kon worden ge-

vergd en anderzijds, dat hij het Lisv niet benadeelt door arbeidsrechtelijke aanspraken prijs te geven. Als hij daarin niet slaagt, loopt hij het risico dat de ww-uitkering blijvend of tijdelijk geheel wordt geweigerd. (*Commentaar Minister szw*, bijlage bij aanbeveling 45).

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan op grond van het nieuwe artikel 7:667 lid 3 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 volgens de regering 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. 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 7:672 BW één maand. De ww-uitkering zal in deze situatie derhalve ingaan één maand na de datum van ontbindingsbeschikking (*brief Minister szw*, p. 11-12).

Bij de vormgeving van het derde lid van artikel 16 ww is besloten om in het geval van ontbinding de 'fictieve opzegtermijn' te baseren op de wettelijke opzegtermijn mét aftrek van de in artikel 7:672 lid 4 BW bedoelde maand. Doorslaggevend daarbij was het feit, dat het voor de ingangsdatum van het ww-recht geen verschil dient te maken of de arbeidsovereenkomst eindigt na een RDA-procedure of na een ontbindingsprocedure.

Voor de twee andere beëindigingswijzen is het niet nodig in artikel 16, derde lid ww een nadere regeling te treffen, omdat de in artikel 7:672 BW getroffen regeling helder en afdoende is. Indien de werkgever de dienstbetrekking opzegt, situatie a, is duidelijk of de verkorting met één maand wel of niet toepasselijk is. Dat hangt immers af van de vraag of de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie al dan niet toestemming voor de opzegging heeft verleend.

Indien de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden

is geëindigd, situatie c, is er geen aanleiding voor verkorting van de opzegtermijn, omdat er geen voorafgaande procedure is geweest.

Indien de opzegtermijn door partijen schriftelijk is verlengd, danwel bij CAO of bij een regeling van een bevoegd bestuursorgaan is gewijzigd, geldt voor de toepassing van artikel 16, derde lid ww de overeengekomen termijn.

Over de invloed van artikel 16, derde lid ww op de hoogte van de vergoedingen valt op voorhand weinig met zekerheid te zeggen. Sinds januari 1997 stellen de kantonrechters de ontbindingsvergoedingen vast op basis van een afgesproken formule. In deze zogeheten kantonrechtersformule wordt geen rekening gehouden met het eventuele recht op een ww-uitkering. Nu de voorgestelde maatregel slechts leidt tot het verschuiven van de ww-uitkering naar een latere datum lijkt in het algemeen geen aanleiding aanwezig om de vergoeding te verhogen. De voorgestelde maatregel zal vermoedelijk wel van invloed zijn op de vorm van de vergoedingen. De werknemer of diens belangenbehartiger zal er bij de werkgever of de kantonrechter op aandringen om (een deel van) de vergoeding in de vorm van een bedrag ineens vast te stellen (*MvA I*, p. 27-28).

Naar aanleiding van een vraag heeft de regering geconstateerd dat de voorgestelde formulering van artikel 16 lid 3 onder a ww de toepasselijkheid van dit artikellid uitsluit in de situatie dat de werknemer opzegt om een dringende reden. Dit was niet de bedoeling. Indien de werkgever door schuld of opzet de werknemer een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen is de werkgever schadeplichtig. De werknemer kan in dat geval ten minste aanspraak maken op een schadevergoeding gelijk aan het loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij een regelmatige opzegging had behoren voort te duren. De regering heeft de redactie van deze bepaling in de Reparatiewet aangepast, zodat artikel 16 lid 3 ww ook in deze situatie van toepassing is (*Nadere MvA I*, p. 18-19).

De uitkering in geld wegens niet-genoten vakantiedagen dient niet te worden begrepen onder de inkomsten als bedoeld in artikel 16 lid 3 ww. Hoewel het recht op een uitkering in verband met niet-genoten vakantiedagen pas ontstaat na het einde van de dienstbetrekking, vloeit deze aanspraak niet voort uit de beëindiging als zodanig. De uitkering vertegenwoordigt de geldswaarde van de gedurende het dienstverband *opgebouwde* vakantiedagen (Bijlage bij de *Nadere MvA I*, commentaar op stelling 15).

14.4 Overgangsrecht

Het overgangsrecht bij deze bepaling luidt als volgt:

Artikel XVII

Artikel 16, derde en vierde lid, van de Werkloosheidswet zoals deze leden luiden na de inwerkingtreding van deze wet, zijn niet van toepassing indien de dienstbetrekking is geëindigd vóór de dag van inwerkingtreding van dit onderdeel.

Deze bepaling is strikt genomen overbodig naast de algemene overgangsbepaling van artikel XVIII (zie par. 1.6), nu de nieuwe leden 3 en 4 van artikel 16 ww gelijktijdig met de Wet Flexibiliteit en zekerheid als geheel in werking treden. Dat laatste stond aanvankelijk echter niet vast. De overgangsregeling houdt in dat het bepaalde in de nieuwe artikelen alleen van toepassing is op het recht op ww-uitkering terzake van een op of na 1 januari 1999 geëindigde dienstbetrekking (*MvT*, p. 38-39).

15 *Verwijtbare werkloosheid voor de ww*

15.1 **Nieuwe bepaling**

Na artikel 24, tweede lid, van de Werkloosheidswet wordt, onder vernummering van het derde tot en met zesde lid tot vierde tot en met zevende lid een nieuw derde lid ingevoegd, luidende:

³ De werknemer is niet verwijtbaar werkloos geworden, indien voor de opzegging van de dienstbetrekking toestemming is verleend krachtens artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en die toestemming uitsluitend is gemotiveerd door bedrijfseconomische omstandigheden.

15.2 **Doelstelling**

Het doel van deze bepaling is de verkorting van de behandelingsprocedure bij ontslagaanvragen bij de RDA. Indien de werknemer geen inhoudelijk bezwaar maakt en het ontslag is gebaseerd op bedrijfseconomische omstandigheden zal de ontslagvergunning als voldoende bewijs worden aangemerkt voor het niet-verwijtbare karakter van de werkloosheid in de zin van art 24 ww (*MvT*, p. 13).

15.3 **Toelichting**

Voor de wijze van beoordeling van een ontslag op bedrijfseconomische gronden zie ook hierboven par. 13.5. Bij een dergelijk type ontslag verzet de werknemer zich nogal eens slechts 'pro forma' tegen het ontslag ten einde zijn recht op ww-uitkering veilig te stellen. Om de pro forma-problematiek op te lossen, wordt nu in artikel 24 ww een nieuw derde lid ingevoegd, waaruit volgt, dat de vraag naar de verwijtbaarheid van de werkloosheid, niet aan de orde kan komen, indien er een toestemming is verleend om uitsluitend bedrijfseconomische redenen. Indien de RDA van oordeel is, dat het ontslag van een werknemer voldoende wordt gemotiveerd door bedrijfseconomische omstandigheden, kan het Landelijk instituut sociale verzekeringen derhalve niet meer toetsen of het ontslag aan de werknemer verwijtbaar zou zijn. De gekozen formulering houdt tevens in, dat in deze gevallen evenmin de vraag aan de orde kan komen, of de werknemer ten onrechte heeft nagelaten in de ontslag-

vergunningsprocedure bezwaar aan te tekenen tegen zijn ontslag. Aldus wordt bevorderd, dat het gedrag van de werknemer in de ontslagvergunningsprocedure zo min mogelijk wordt beïnvloed door mogelijke sancties van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (*MvT*, p. 37-38).

Volgens de regering zal de regeling niet leiden tot misbruik. Het voorgestelde artikel 24 lid 3 ww ziet op een ontslag wegens uitsluitend bedrijfseconomische omstandigheden. De in dit artikel opgenomen regeling beoogt te voorkomen dat de werknemer zich (formeel) tegen de ontslagaanvraag moet verweren om de ww-uitkering veilig te stellen. Het bevestigt de bestaande rechtspraktijk dat het achterwege laten van een verweer tegen een om bedrijfseconomische redenen noodzakelijk ontslag geen verwijtbare werkloosheid oplevert. In alle gevallen waarin toestemming wordt gevraagd voor een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden zal de RDA moeten toetsen of er sprake is van een noodzakelijk ontslag en of aan de ontslagcriteria wordt voldaan. Indien de RDA geen bedrijfseconomische noodzaak kan vaststellen of de betreffende werknemer op grond van het ontslagbeleid niet voor ontslag in aanmerking komt, zal hij zijn goedkeuring aan het ontslag moeten onthouden, ook in de situatie dat de werknemer niet of niet inhoudelijk tegen het ontslag protesteert (*Nota verslag II*, p. 29-31). Bij ontslagen om bedrijfseconomische redenen toetst hij eveneens of de werkgever zich bij zijn ontslagselectie heeft gehouden aan de daarvoor gestelde criteria, zoals het afspiegelingsbeginsel en het anciënniteitsbeginsel. Bij ontslagen op uitsluitend bedrijfseconomische gronden waarvoor toestemming van de RDA nodig is, vervult deze in zekere zin ook de rol van poortwachter voor de ww (*Nadere MvA I*, p. 6).

Het berusten door de werknemer in een niet of niet volledig inachtgenomen opzegtermijn leidt niet tot een overtreding van de verplichting genoemd in artikel 24 lid 2 ww (verwijtbare werkloosheid), maar tot een benadelingshandeling als bedoeld in artikel 24 lid 5 ww (*Commentaar Minister szw op aanbeveling 46*).

16 *Gevolgen van de nieuwe wet*

16.1 **Overgangsrecht**

Daar waar niets bijzonders is geregeld, geldt dat de nieuwe rechtsregels onmiddellijke werking hebben. In veel gevallen zal dat ook niet tot grote verschuivingen leiden. Men dient er bijvoorbeeld rekening mee te houden dat het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst in voorkomende gevallen zal leiden tot het aannemen van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar dat had ook onder het oude recht kunnen gebeuren.

De Wet Flexibiliteit en zekerheid kent een algemene bepaling van overgangsrecht en een aantal specifieke. Per onderwerp is daaraan aandacht besteed. In grote lijnen betreft dit de volgende regels:

Algemene bepaling

De wet is niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten die zijn beëindigd voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet (artikel XVIII).

Fictieve opzegtermijn

Hetzelfde is apart bepaald ten aanzien van de regeling voor de fictieve opzegtermijn in de ww, in verband met een aanvankelijk voorziene latere inwerkingtreding daarvan (artikel XVII).

Overeenkomsten voor bepaalde tijd

Indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is voortgezet voor 1 januari 1999 blijft de oude opzegverplichting van kracht, totdat alsnog wordt voldaan aan de voorwaarden voor omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de zin van art. 7:688a BW (art. XIX).

Uitzendovereenkomst

Voor voortgezette uitzendovereenkomsten geldt geen opzegverplichting volgens het oude recht. Voor de berekening van termijnen in de zin van art. 7:691 BW wordt alleen gekeken naar de periode vanaf 1 januari 1996 (art. XX).

Opzegtermijnen

Voor werknemers die 45 jaar of ouder zijn op 1 januari 1999 wordt de op dat moment voor hen geldende opzegtermijn (volgens wet, CAO en arbeidsovereenkomst) gefixeerd volgens het oude recht en blijft deze van kracht, tot het moment dat zij uit dienst treden of de opzegtermijn volgens het nieuwe recht langer is geworden (art. XXI).

De proeftijd

Indien voor 1 januari 1999 een proeftijd is overeengekomen is het oude recht van toepassing. Indien op of na 1 januari 1999 de proeftijd wordt overeengekomen geldt het nieuwe recht. Bepalend is het moment van het aangaan van de overeenkomst, niet de aanvangsdatum van de werkzaamheden (art. XXII).

16.2 Bestaande overeenkomsten

Het is voor iedere arbeidsorganisatie van belang om de gehanteerde individuele arbeidsovereenkomsten te toetsen aan de Wet Flexibiliteit en zekerheid. De volgende punten verdienen aandacht. Tevens dient men zich te realiseren dat ook CAO-bepalingen hun geldigheid kunnen verliezen als gevolg van de invoering van de nieuwe wet (zie par. 16.3).

Rechtsvermoedens

Vanaf 1 oktober 1998 beginnen de drie maanden die in de bepalingen over de rechtsvermoedens worden gehanteerd. Het is dus van belang reeds zo vroeg mogelijk duidelijkheid te hebben geschapen over de status en de omvang van arbeidsrelaties.

Uitsluiting loondoorbetalingsplicht

Bedingen in de individuele arbeidsovereenkomst waarin de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten, verliezen op 1 januari hun gelding voor werknemers die reeds een half jaar in dienst zijn. Voor nieuwe overeenkomsten heeft het slechts zin om de uitsluiting voor het eerste half jaar op te nemen, tenzij een CAO een langere uitsluiting toelaat.

Opzegtermijnen

Het is van belang te bezien of de opzegtermijnen in de lopende arbeidsovereenkomsten geldig zijn in het nieuwe wettelijke systeem. Zo niet, dan verdient het aanbeveling deze in overleg met de werknemer alsnog te wijzigen, opdat geen problemen ontstaan bij het einde van de arbeidsover-

eenkomst. Uiteraard dienen nieuwe overeenkomsten in het wettelijke kader te passen.

16.3 Collectieve arbeidsovereenkomsten

Ook voor collectieve arbeidsovereenkomsten geldt dat zij veelvuldig aanpassing behoeven aan de nieuwe wet. Het verdient aanbeveling dat CAO-partijen ook indien er geen CAO-onderhandelingen gaande zijn zich hierop bezinnen en zo nodig de CAO aanpassen of een nadere toelichting verstrekken. In principe gaat het om twee typen bedingen:

Bevestiging van de wettelijke regeling

Waar de oude wettelijke regeling in de CAO werd herhaald, kan dit onder de nieuwe regeling complicaties oproepen. In gevallen waarin het nieuwe wettelijke systeem geen afwijking toelaat zijn deze bepalingen nietig en geldt daarvoor in de plaats de wettelijke regeling. Ingeval de nieuwe wettelijke regeling afwijking toelaat, maar niet de regeling die in de CAO voorkomt, geldt hetzelfde. Maar ingeval de wet een afwijkende regeling toelaat zoals die in de CAO is opgenomen, rijst een interpretatieprobleem.

Stel dat bijvoorbeeld de CAO bepaalt dat een proeftijd twee maanden kan duren. Onder de oude wet was dit slechts een bevestiging van de wettelijke regeling. Onder het nieuwe stelsel zou dit kunnen worden opgevat als een toegestane verlenging van de proeftijd bij kortdurende arbeidsovereenkomsten van één naar twee maanden. Afwijking bij CAO vereist niet een uitdrukkelijke vermelding van de bedoeling daarvan. Bovendien gaat de Hoge Raad uit van een grammaticale interpretatie van CAO's. Wanneer een nieuwe CAO tot stand komt na de vaststelling van de wet met een dergelijke bepaling mag men aannemen dat partijen bewust van de wettelijke afwijkingsmogelijkheid hebben gebruik gemaakt. Wanneer echter een oude CAO nog van kracht is, kan men zowel verdedigen dat deze regeling slechts beoogde het wettelijke systeem vast te leggen, als dat deze vooral beoogde een proeftijd van twee maanden te garanderen, hetgeen onder de nieuwe wet gehandhaafd blijft. Mijn standpunt zou het eerste zijn: indien partijen willen afwijken van de nieuwe wet, dienen zij dat bewust overeen te komen.

Afwijking van de wettelijke regeling

Als onder het oude systeem geoorloofd van de wet werd afgeweken en deze afwijking in het nieuwe stelsel niet meer is toegelaten, verliest deze afwijking haar gelding. Werd onder het oude systeem afgeweken en is deze afwijking onder

het nieuwe systeem geldig, dan zal van belang zijn of deze onder de nieuwe regeling een andere betekenis krijgt. Blijft de betekenis hetzelfde, dan zal de afwijking kunnen blijven functioneren. Verandert de betekenis als gevolg van het wettelijke systeem echter, dan valt te verdedigen dat de redelijkheid en billijkheid meebrengt dat de oude regeling vervalt, zolang althans geen nieuwe CAO is tot stand gekomen. Wanneer bijvoorbeeld een CAO bepaalt dat een verlengd contract voor bepaalde tijd na twee jaar opzegging behoeft, dan was dit oorspronkelijk een versoepeling van de wettelijke regeling waarin bij elke verlenging opzegging nodig was. Onder het nieuwe systeem zou het echter een restrictie op de wettelijke regeling vormen, die soms pas na drie jaar omzetting in een overeenkomst voor onbepaalde tijd met opzeggingsplicht meebrengt. Het zal waarschijnlijk van de omstandigheden van het geval afhangen of de rechter dergelijke CAO-bepalingen letterlijk zal toepassen of deze buiten toepassing zal laten in verband met de wijziging van het systeem. Dit probleem zal uiteraard verdwijnen zodra een nieuwe CAO tot stand is gekomen of partijen het eens zijn over de gewenste uitleg. Zie over deze problematiek nader G.J.J. Rensink, 'Flexibiliteit en zekerheid en bestaande (CAO-)bepalingen', *SR* 1998, p. 90-93.

Verkort aangehaalde literatuur

Brief Minister szw

Brief van de Minister van szw, 29 oktober 1997, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr 33.

Commentaar Minister szw

Brief van de Minister van szw, *Commentaar op aanbevelingen Werkgroep Ontslagrecht Vereniging voor Arbeidsrecht*, 7 oktober 1997.

Commentaar VvA

Werkgroep Ontslagrecht Vereniging voor Arbeidsrecht/G.J.J. Heerma van Voss (red.), 'Flexibiliteit en zekerheid, commentaar en 49 aanbevelingen', *SR* 1997, nr. 7-8, p. 196-234.

MvA I

Memorie van Antwoord Eerste Kamer bij Wet Flexibiliteit en zekerheid, *Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, nr. 132b.

MvT

Memorie van Toelichting bij Wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3.

Nadere MvA I

Nadere Memorie van Antwoord Eerste Kamer bij Wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid, *Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, nr. 132d

Nota verslag II

Nota naar aanleiding van het verslag II, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 6,

Nota STAR

Stichting van de Arbeid, *Nota 'Flexibiliteit en zekerheid'*, nr. 2/96, 's-Gravenhage 1996.



Bijlage

Tekst met ingang van 1-1-1999 wijzigingen in cursief aangegeven. In deze tekst is het wetsvoorstel voor de Reparatiwet (nr. 26 257) verwerkt, met eventuele latere wijzigingen daarin.

BURGERLIJK WETBOEK BOEK 7

Art. 610a. *Hij die ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, wordt vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst.*

Art. 610b. *Indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, wordt de bedongen arbeid in enige maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden.*

Art. 628. – 1 De werknemer behoudt het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.

– 2 Indien hem krachtens enige wettelijk voorgeschreven verzekering of krachtens enige verzekering of uit enig fonds waarin de deelneming is overeengekomen bij of voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, een geldelijke uitkering toekomt, wordt het loon verminderd met het bedrag van die uitkering.

– 3 Indien het loon in geld op andere wijze dan naar tijdruimte is vastgesteld, zijn de bepalingen van dit artikel van toepassing, met dien verstande dat als loon wordt beschouwd het gemiddelde loon dat de werknemer, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd had kunnen verdienen.

– 4 Het loon wordt echter verminderd met het bedrag van de onkosten die de werknemer zich door het niet-verrichten van de arbeid heeft bespaard.

– 5 *Van de leden 1 tot en met 4 kan voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst 'slechts bij schriftelijke overeenkomst worden afgeweken ten nadele van de werknemer'.*

– 6 *In geval van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 668a kan een afwijking als bedoeld in lid 5 totaal voor ten hoogste zes maanden worden overeengekomen.*

– 7 *Na het verstrijken van de termijn, bedoeld in lid 5, kan van dit artikel slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.*

Art. 628a. – 1. *Indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week is overeengekomen en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd, dan wel indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd, heeft de werknemer voor iedere periode van minder dan drie uur waarin hij arbeid heeft verricht, recht op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid zou hebben verricht.*

– 2. *Van dit artikel kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.*

Art. 629a. – 1 De rechter wijst een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 629 af, indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige, benoemd door het Landelijk instituut sociale verzekeringen, omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten.

– 2 Lid 1 geldt niet indien de verhindering niet wordt betwist of het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd.

– 3 De deskundige, die zijn benoeming heeft aanvaard, is verplicht zijn onderzoek onpartijdig en naar beste weten te volbrengen.

– 4 De deskundige die de hoedanigheid van arts bezit, kan de voor zijn onderzoek van belang zijnde inlichtingen over de werknemer inwinnen bij de behandelend arts of de behandelend artsen. Zij verstrekken de gevraagde inlichtingen voor zover daardoor de persoonlijke levenssfeer van de werknemer niet onevenredig wordt geschaad.

– 5 De rechter kan op verzoek van een der partijen of ambtshalve bevelen dat de deskundige zijn verklaring nader schriftelijk of mondeling toelicht of aanvult.

– 6 De werknemer wordt ter zake van een vordering als bedoeld in het eerste lid slechts in de kosten van de werkgever als bedoeld in artikel 56 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering veroordeeld in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht.

– 7 Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan

worden bepaald dat de in het eerste lid bedoelde deskundige door een ander dan het Landelijk instituut sociale verzekeringen wordt aangewezen.

Art. 632. – 1 Behalve bij het einde van de arbeidsovereenkomst is verrekening door de werkgever van zijn schuld ter zake van het uit te betalen loon slechts toegelaten met de volgende vorderingen op de werknemer:

- a* de door de werknemer aan de werkgever verschuldigde schadevergoeding;
- b* de boetes, door de werknemer volgens artikel 650 aan de werkgever verschuldigd, mits door deze een schriftelijk bewijs wordt afgegeven, die het bedrag vermeldt van iedere boete alsmede de tijd waarop en de reden waarom zij is opgelegd, met opgave van de overtreden bepaling van een schriftelijk aangegane overeenkomst;
- c* de voorschotten op het loon, door de werkgever in geld aan de werknemer verstrekt, mits daarvan schriftelijk blijkt;
- d* het bedrag van hetgeen op het loon te veel is betaald;
- e* de huurprijs van een woning of een andere ruimte, een stuk grond of van werktuigen, machines en gereedschappen, door de werknemer in eigen bedrijf gebruikt, en die bij schriftelijke overeenkomst door de werkgever aan de werknemer zijn verhuurd.

– 2 Verrekening heeft geen plaats op het deel van het loon waarop beslag onder de werkgever niet geldig kan zijn. Ter zake van hetgeen de werkgever krachtens lid 1, onderdeel *b*, zou kunnen vorderen, mag door hem bij elke voldoening van het loon niet meer worden verrekend dan een tiende gedeelte van het in geld vastgestelde loon dat alsdan zou moeten worden voldaan.

– 3 Hetgeen de werkgever uit hoofde van een op het loon gelegd beslag inhoudt, komt in mindering op het voor verrekening toegelaten maximum.

– 4 Een beding waardoor de werkgever een ruimere bevoegdheid tot verrekening zou krijgen, is vernietigbaar, met dien verstande dat de werknemer bevoegd is tot vernietiging ter zake van elke afzonderlijke verrekeningsverklaring van de werkgever die van de geldigheid van het beding uitgaat.

Art. 634. – 1 De werknemer verwerft over ieder jaar waarin hij gedurende de volledige overeengekomen arbeidsduur recht op loon heeft gehad, aanspraak op vakantie van ten minste vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week of, als de overeengekomen arbeidsduur in uren per jaar is uitgedrukt, van ten minste een overeenkomstige tijd.

– 2 De werknemer die over een deel van een jaar recht op

loon heeft gehad, verwerft over dat deel aanspraak op vakantie die een evenredig gedeelte bedraagt van datgene waarop hij recht zou hebben gehad als hij gedurende het gehele jaar recht had op loon over de volledige overeengekomen arbeidsduur.

– 3 Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens *een daartoe bevoegd bestuursorgaan* kan ten aanzien van werknemers wier arbeidsovereenkomst eindigt nadat deze ten minste een maand heeft geduurd, van lid 2 worden afgeweken in dier voege dat de aanspraak op vakantie wordt berekend over tijdvakken van een maand.

Art. 638. – 1 De werkgever stelt de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast voor zover in de vaststelling niet is voorzien bij schriftelijke overeenkomst dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens *een daartoe bevoegd bestuursorgaan* of de wet. Deze vaststelling vindt na overleg met de werknemer plaats en voorts, tenzij gewichtige redenen dit verhinderen, zo tijdig, dat de werknemer gelegenheid heeft tot het treffen van voorbereidingen voor de besteding van die vakantie.

– 2 De werkgever is verplicht de werknemer wiens aanspraak op vakantie daartoe toereikend is, desverlangd jaarlijks op zodanige wijze vakantie te verlenen, dat de werknemer gedurende twee opeenvolgende weken of, indien de bedrijfsvoering dit noodzakelijk maakt dan wel de werknemer dit wenst, tweemaal een week geen arbeid behoeft te verrichten.

– 3 De werkgever draagt er zoveel mogelijk zorg voor dat de werknemer de in lid 2 bedoelde ononderbroken vakantie kan opnemen in de periode tussen 30 april en 1 oktober.

– 4 De werkgever kan, indien daartoe gewichtige redenen aanwezig zijn, na overleg met de werknemer, het vastgestelde tijdvak van de vakantie wijzigen.

– 5 De schade die de werknemer ten gevolge van de wijziging van het tijdvak lijdt, wordt door de werkgever vergoed.

– 6 De werkgever is verplicht de werknemer wiens aanspraak op vakantie daartoe toereikend is, de overige vakantiedagen te verlenen, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten.

Art. 639. – 1 De werknemer behoudt gedurende zijn vakantie recht op loon.

– 2 Indien hierin bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens *een daartoe bevoegd bestuursorgaan* is voorzien, kan de werkgever aan zijn verplichting

om gedurende de vakantie loon te betalen voldoen hetzij door aan de werknemer vakantiebonnen over te dragen ten laste van een fonds, hetzij door betaling aan een fonds ten laste waarvan de werknemer gelijkwaardige rechten verwerft. Voor de toepassing van dit artikel worden vakantiebonnen als loon beschouwd.

Art. 643. – 1 De werknemer kan verlangen dat de werkgever hem verlof zonder behoud van loon verleent voor het als lid bijwonen van vergaderingen van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, van vertegenwoordigende organen van publiekrechtelijke lichamen die bij rechtstreekse verkiezing worden samengesteld, uitgezonderd echter de Tweede Kamer der Staten-Generaal, alsmede van commissies uit deze organen. Deze bepaling vindt mede toepassing op de werknemer die deel uitmaakt van een met algemeen bestuur belast orgaan van een waterschap.

– 2 Indien daarover tussen de werkgever en de werknemer geen overeenstemming bestaat, stelt de rechter op verzoek van de meest gereede partij vast in welke mate dit verlof behoort te worden verleend. De rechter beoordeelt in hoever, gezien het belang dat de werknemer aan de in lid 1 bedoelde vergaderingen kan deelnemen, in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd dat de werknemer afwezig is. *De beschikking van de rechter is uitvoerbaar bij voorraad.*

– 3 *De leden 1 en 2 vinden overeenkomstige toepassing op wethouders en leden van het dagelijks bestuur van een waterschap, wier functie niet als een volledige wordt bezoldigd. Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald, welke gedeputeerdenfuncties en wethoudersfuncties voor de toepassing van dit artikel als volledig bezoldigd worden aangemerkt.*

– 4 *Dit artikel blijft buiten toepassing ten aanzien van die groepen werknemers voor wie uit hoofde van verlening van rijksvergoeding bij of krachtens de wet een andere regeling is vastgesteld.*

Art. 644. – 1 De werknemer die als ouder in familierechtelijke betrekking staat tot een kind, onderscheidenlijk de werknemer die blijkens verklaringen uit de gemeentelijke basisadministratie op hetzelfde adres woont als een kind en duurzaam de verzorging en opvoeding van dat kind als eigen kind op zich heeft genomen, heeft recht op verlof zonder behoud van loon. Indien de terzake van het recht op het verlof in de eerste volzin gestelde voorwaarden ten aanzien van meer kinderen van de werknemer met ingang van hetzelfde tijdstip worden vervuld, bestaat het recht slechts ten aanzien van één van die kinderen. Geen recht op verlof be-

staat over tijdvakken gelegen na de datum waarop het kind de leeftijd van acht jaren heeft bereikt.

– 2 Het recht bestaat slechts indien de arbeidsovereenkomst tenminste een jaar heeft geduurd. Indien de arbeid buiten Nederland wordt verricht bestaat recht op verlof tenzij gewichtige redenen zich hiertegen verzetten.

– 3 Het totaal aantal uren verlof waarop de werknemer ten hoogste recht heeft bedraagt de arbeidsduur per week gerekend over een periode van dertien weken.

– 4 Het verlof wordt per week opgenomen gedurende een aaneengesloten periode van ten hoogste zes maanden. Het aantal uren verlof per week bedraagt ten hoogste de helft van de arbeidsduur per week. In afwijking van de eerste dan wel tweede volzin kan de werknemer de werkgever verzoeken om verlof voor een langere periode dan zes maanden onderscheidenlijk om meer uren verlof per week dan de helft van de arbeidsduur per week. De werkgever stemt in met het verzoek tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten.

– 5 De werknemer meldt het voornemen om verlof op te nemen ten minste twee maanden voor het tijdstip van ingang van het verlof schriftelijk aan de werkgever onder opgave van de periode, het aantal uren verlof per week en de spreiding daarvan over de week. De tijdstippen van ingang en einde van het verlof kunnen afhankelijk worden gesteld van de datum van de bevalling, van het einde van het bevalingsverlof of van de aanvang van de verzorging.

– 6 De werkgever kan, na overleg met de werknemer, de spreiding van de uren over de week op grond van gewichtige redenen wijzigen, tot vier weken voor het tijdstip van ingang van het verlof.

– 7 De werkgever is verplicht in te stemmen met een verzoek van de werknemer om het verlof niet op te nemen of niet voort te zetten op grond van onvoorziene omstandigheden, tenzij gewichtige redenen zich hiertegen verzetten. De werkgever behoeft aan het verzoek niet met ingang van een vroeger tijdstip gevolg te geven dan vier weken na het verzoek. In het geval dat het verlof met toepassing van de eerste volzin na het tijdstip van ingang daarvan niet wordt voortgezet, vervalt het recht op het overige deel van dat verlof.

– 8 Op de berekening van de in lid 2, eerste volzin, bedoelde termijn zijn de artikelen 668a leden 1 en 2, en 672 lid 9 van overeenkomstige toepassing.

– 9 Van de leden 1, 2, 5, eerste volzin, voorzover betrekking hebbende op het tijdstip van de in dat lid bedoelde melding, en tweede volzin, de leden 7 en 8 kan slechts worden af-

geweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

Art. 646. – 1 De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de werknemer, in de arbeidsvoorwaarden, bij de bevordering en bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

– 2 Van lid 1 mag, voor zover het betreft het aangaan van de arbeidsovereenkomst en het verstrekken van onderricht, worden afgeweken in die gevallen waarin het geslacht bepalend is. Daarbij is artikel 5, derde lid, van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen van overeenkomstige toepassing.

– 3 Van lid 1 mag worden afgeweken indien het bedingen betreft die op de bescherming van de vrouw, met name in verband met zwangerschap of moederschap, betrekking hebben.

– 4 Van lid 1 mag worden afgeweken indien het bedingen betreft die vrouwelijke werknemers in een bevoorrechte positie beogen te plaatsen ten einde feitelijke ongelijkheden op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot het beoogde doel.

– 5 In dit artikel wordt onder onderscheid tussen mannen en vrouwen verstaan direct en indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen. Onder direct onderscheid wordt mede verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevaling en moederschap. Onder indirect onderscheid wordt verstaan onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan het geslacht, bijvoorbeeld echtelijke staat of gezinsomstandigheden, dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft.

– 6 Het in lid 1 neergelegde verbod van onderscheid geldt niet ten aanzien van indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd is.

– 7 Een beding in strijd met lid 1 is nietig.

Art. 647. – 1 *De opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever in strijd met artikel 646 lid 1 of wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op artikel 646 lid 1 is vernietigbaar.*

– 2 Indien de werknemer niet binnen twee maanden na de opzegging een beroep op deze vernietigingsgrond doet, vervalt zijn bevoegdheid daartoe. Artikel 55 van Boek 3 is niet van toepassing.

– 3 Een rechtsvordering in verband met de vernietiging verjaart door verloop van zes maanden na de dag *waartegen is opgezegd.*

– 4 De *opzegging*, bedoeld in de eerste zin van artikel 646 lid 1, maakt de werkgever niet schadeplichtig.

Artikel 648. – 1 De werkgever mag geen onderscheid maken tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel opgezegd, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. De opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever in strijd met de vorige zin of wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het bepaalde in de vorige zin is vernietigbaar. Artikel 647, leden 2 en 3, is van toepassing.

– 2 Een beding in strijd met lid 1 is nietig.

– 3 *De opzegging, bedoeld in de eerste zin van lid 1, maakt de werkgever niet schadeplichtig.*

– 4 De Commissie gelijke behandeling, genoemd in artikel 11 van de Algemene wet gelijke behandeling, kan onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in het eerste lid. De artikelen 12, 13, 14, 15, 20, tweede lid, en 33 van de Algemene wet gelijke behandeling zijn van overeenkomstige toepassing.

Art. 652. – 1 *Indien partijen een proeftijd overeenkomen, is deze voor beide partijen gelijk.*

– 2 *De proeftijd wordt schriftelijk overeengekomen.*

– 3 *Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste twee maanden.*

– 4 *Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste:*

a een maand, indien de overeenkomst is aangegaan voor korter dan twee jaren;

b twee maanden, indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaren of langer.

– 5 *Indien het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is gesteld, kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste een maand.*

– 6 *Van de leden 4, onder a en 5 kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.*

– 7 *Elk beding waarbij de proeftijd niet voor beide partijen gelijk is dan wel op langer dan twee maanden wordt gesteld, alsmede elk beding waarbij door het aangaan van een nieuwe proeftijd de gezamenlijke proeftijden langer dan twee maanden worden, is nietig.*

Art. 655. – 1 De werkgever is verplicht aan de werknemer een schriftelijke opgave te verstrekken met ten minste de volgende gegevens:

- a* naam en woonplaats van partijen;
- b* de plaats of plaatsen waar de arbeid wordt verricht;
- c* de functie van de werknemer of de aard van zijn arbeid;
- d* het tijdstip van indiensttreding;
- e* indien de overeenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, de duur van de overeenkomst;
- f* de aanspraak op vakantie of de wijze van berekening van de aanspraak;
- g* de duur van de door partijen in acht te nemen opzegtermijnen of de wijze van berekening van deze termijnen;
- h* het loon en de termijn van uitbetaling alsmede, indien het loon afhankelijk is van de uitkomsten van de te verrichten arbeid, de prijs per stuk en de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering is gemoeid;
- i* de gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week;
- j* of de werknemer gaat deelnemen aan een pensioenregeling;
- k* indien de werknemer voor een langere termijn dan een maand werkzaam zal zijn buiten Nederland, mede de duur van die werkzaamheid, de huisvesting, de toepasselijkheid van de Nederlandse sociale verzekeringswetgeving dan wel opgave van de voor de uitvoering van die wetgeving verantwoordelijke organen, de geldsoort waarin betaling zal plaatsvinden, de vergoedingen waarop de werknemer recht heeft en de wijze waarop de terugkeer geregeld is;
- l* de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens *een daartoe bevoegd bestuursorgaan*; *m* of de arbeidsovereenkomst een uitzendovereenkomst is als bedoeld in artikel 690.

– 2 Voor zover de gegevens, bedoeld in lid 1, onderdelen *a* tot en met *j*, zijn vermeld in een schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst of in de opgave, bedoeld in artikel 626, kan vermelding achterwege blijven. Voor zover de gegevens, bedoeld in het eerste lid, onderdelen *f* tot en met *i*, zijn vermeld in een toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens *een daartoe bevoegd bestuursorgaan*, kan worden volstaan met een verwijzing naar deze overeenkomst of regeling.

– 3 De werkgever verstrekt de opgave binnen een maand na de aanvang van de werkzaamheden of zo veel eerder als de overeenkomst eindigt. De gegevens, bedoeld in lid 1, onderdeel *k*, worden verstrekt voor het vertrek. De opgave

wordt door de werkgever ondertekend. Wijziging in de gegevens wordt binnen een maand nadat de wijziging van kracht is geworden, aan de werknemer schriftelijk medegedeeld, tenzij deze voortvloeit uit wijziging van een wettelijk voorschrift, collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens *een daartoe bevoegd bestuursorgaan*.

– 4 Indien de overeenkomst betreft het doorgaans op minder dan drie dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend verrichten van huishoudelijke of persoonlijke diensten ten behoeve van een natuurlijk persoon, behoeft de werkgever slechts op verlangen van de werknemer de gegevens te verstrekken.

– 5 De werkgever die weigert de opgave te verstrekken of daarin onjuiste mededelingen opneemt, is jegens de werknemer aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade.

– 6 De leden 1 tot en met 5 zijn van overeenkomstige toepassing op een overeenkomst die de voorwaarden regelt van een of meer arbeidsovereenkomsten die partijen zullen sluiten indien na oproep arbeid wordt verricht, en op het aangaan van een andere overeenkomst dan een arbeidsovereenkomst, al dan niet gevolgd door andere soortgelijke overeenkomsten, waarbij de ene partij, natuurlijk persoon, zich verbindt voor de andere partij tegen beloning arbeid te verrichten, tenzij deze overeenkomst wordt aangegaan in beroep of bedrijf. Op de in dit lid bedoelde overeenkomsten is artikel 654 van overeenkomstige toepassing.

– 7 Indien lid 6 van toepassing is, wordt in de schriftelijke opgave, bedoeld in lid 1, tevens vermeld welke overeenkomst is aangegaan.

– 8 Een beding in strijd met dit artikel is nietig.

Art. 656. – 1 De werkgever is verplicht bij het einde van de arbeidsovereenkomst de werknemer op diens verzoek een getuigschrift uit te reiken.

– 2 Het getuigschrift vermeldt:

a de aard van de verrichte arbeid en de arbeidsduur per dag of per week;

b de begindatum en de einddatum van het dienstverband;

c een opgave van de wijze waarop de werknemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan;

d een opgave van de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd;

e indien de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, de reden daartoe.

– 3 De in lid 2, onderdelen *c*, *d* en *e*, genoemde gegevens worden slechts op verzoek van de werknemer in het getuigschrift vermeld.

- 4 Indien de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en hij deswege schadeplichtig is geworden, is de werkgever gerechtigd dit in het getuigschrift te vermelden.

- 5 De werkgever die weigert het gevraagde getuigschrift af te geven, nalaat aan een verzoek als bedoeld in lid 3 te voldoen, in het getuigschrift door opzet of schuld onjuiste mededelingen opneemt of het getuigschrift van een kenmerk voorziet of op een bepaalde wijze inricht om daarmee aangaande de werknemer enige mededeling te doen die niet in de bewoordingen van het getuigschrift is vervat, is zowel jegens de werknemer als jegens derden aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade.

- 6 Van dit artikel kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

Art. 658. - 1 De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

- 2 De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoonst dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

- 3 Van de leden 1 en 2 en van hetgeen titel 3 van Boek 6, bepaalt over de aansprakelijkheid van de werkgever kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

- 4 *Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.*

Art. 667. - 1 Een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, wanneer de tijd is verstreken bij overeenkomst, bij de wet of door het gebruik aangegeven.

- 2 Voorafgaande opzegging is in dat geval nodig:

a indien zulks bij schriftelijk aangegane overeenkomst is bepaald;

b indien volgens de wet of het gebruik opzegging behoort plaats te vinden en daarvan niet, waar zulks geoorloofd is, bij schriftelijk aangegane overeenkomst is afgeweken.

- 3 *Een arbeidsovereenkomst als bedoeld in lid 1 kan*

slechts tussentijds worden opgezegd indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen.

– 4 *Indien een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst, die anders dan door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding door de rechter is beëindigd, éénmaal of meermalen is voortgezet door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden, is in afwijking van lid 1 voor de beëindiging van die laatste overeenkomst voorafgaande opzegging nodig. De termijn van opzegging wordt berekend vanaf het tijdstip van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.*

– 5. *Van een voortgezette arbeidsovereenkomst als bedoeld in lid 4 is eveneens sprake indien eenzelfde werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkanders opvolger te zijn.*

– 6. *Voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst is voorafgaande opzegging nodig.*

– 7 *Een beding, krachtens hetwelk de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens het in het huwelijk treden van de werknemer of wegens het aangaan van een geregistreerd partnerschap door de werknemer, is nietig.*

– 8 *Een beding, krachtens hetwelk de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens zwangerschap of bevalling van de werkneemster, is nietig.*

Art. 668. – 1 *Indien de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de tijd, bedoeld in artikel 667 lid 1, door partijen zonder tegenspraak wordt voortgezet, wordt zij geacht voor dezelfde tijd, doch telkens ten hoogste voor een jaar, op de vroegere voorwaarden wederom te zijn aangegaan.*

– 2 *Hetzelfde geldt, wanneer in de gevallen waarin opzegging nodig is, tijdige opzegging achterwege blijft en de gevolgen van de voortzetting der arbeidsovereenkomst niet opzettelijk zijn geregeld.*

Art. 668a. – 1 *Vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen:*

a *arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;*

b *meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.*

- 2 Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn.

- 3 Lid 1, onderdeel a en laatste zinsnede, is niet van toepassing op een arbeidsovereenkomst aangegaan voor niet meer dan 3 maanden die onmiddellijk volgt op een tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomst voor 36 maanden of langer.

- 4 De termijn van opzegging wordt berekend vanaf het tijdstip van totstandkoming van de eerste arbeidsovereenkomst als bedoeld onder a of b van lid 1.

- 5 Van de leden 1 tot en met 4 kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

Art. 669. Degene die de arbeidsovereenkomst opzegt, geeft de andere partij op diens verzoek schriftelijk opgave van de reden van opzegging.

Art. 670. - 1 De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid:

a ten minste twee jaren heeft geduurd, of

b een aanvang heeft genomen nadat een verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is ontvangen.

- 2 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met een werkneemster niet opzeggen gedurende de zwangerschap. De werkgever kan ter staving van de zwangerschap een verklaring van een arts of van een verloskundige verlangen. Voorts kan de werkgever de arbeidsovereenkomst van de werkneemster niet opzeggen gedurende de periode waarin zij ingevolge de artikelen 29a, eerste lid, van de Ziektewet of 22, eerste lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen recht op ziekingeld of recht op een uitkering heeft in verband met haar bevalling en na werkhervatting, gedurende het tijdvak van zes weken aansluitend op die periode dan wel aansluitend op de periode, bedoeld in artikel 29a, zevende lid, van de Ziektewet of op de periode die aanvangt na een periode van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid die haar oorzaak vindt in de bevalling of de daaraan voorafgaande zwangerschap aansluitend op de dag, bedoeld in artikel 22, vierde lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen.

– 3 De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, omdat hij als dienstplichtige is opgeroepen ter vervulling van zijn militaire dienst of vervangende dienst.

– 4 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de werknemer die lid is van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad, van een groepsondernemingsraad, van een vaste commissie van die raden of van een onderdeelcommissie van de ondernemingsraad, van een personeelsvertegenwoordiging, van een arbocommissie of van een bijzondere onderhandelingsgroep of een Europese ondernemingsraad als bedoeld in de Wet op de Europese ondernemingsraden, dan wel die krachtens die wet optreedt als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers, niet opzeggen. Indien de werkgever aan de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging en secretaris heeft toegevoegd, is de eerste volzin van overeenkomstige toepassing op die secretaris.

– 5 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen wegens het lidmaatschap van de werknemer van een vereniging van werknemers die krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van de leden als werknemer te behartigen dan wel wegens het verrichten van of deelnemen aan activiteiten ten behoeve van die vereniging, tenzij die activiteiten in de arbeidstijd van de werknemer worden verricht zonder toestemming van de werkgever.

– 6 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de werknemer die daarvoor verlof heeft, niet opzeggen wegens het bijwonen van vergaderingen als bedoeld in artikel 643. Hetzelfde geldt indien tussen partijen geen overeenstemming over het verlof bestaat zolang de rechter omtrent het verlof niet heeft beschikt.

– 7 De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen wegens de omstandigheid dat de werknemer zijn recht op ouderschapsverlof geldend maakt.

– 8 Van de leden 1 en 3 kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

Art. 670a. – 1 De werkgever kan zonder voorafgaande toestemming van de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet opzeggen met een werknemer die:

a geplaatst is op een kandidatenlijst voor een ondernemingsraad dan wel een personeelsvertegenwoordiging of korter dan twee jaar geleden lid is geweest van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad, van een groepsondernemingsraad of van een commissie

van die raden, van een personeelsvertegenwoordiging of van een bijzondere onderhandelingsgroep of een Europese ondernemingsraad als bedoeld in de Wet op de Europese ondernemingsraden dan wel die korter dan twee jaar geleden krachtens die wet is opgetreden als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers;

b lid is van een voorbereidingscommissie van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad of van een groepsondernemingsraad;

c korter dan twee jaar geleden lid is geweest van de arbo-commissie;

d als mentor of als deskundige werknemer als bedoeld in artikel 8, vijfde lid, onderscheidenlijk 17, eerste lid, van de Arbeidsomstandighedenwet werkzaam is.

- 2 De toestemming van de kantonrechter wordt gevraagd bij verzoekschrift. De kantonrechter verleent de toestemming slechts indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat opzegging geen verband houdt met een omstandigheid als bedoeld in lid 1. Van de uitspraak staat geen hoger beroep of beroep in cassatie open.

Art. 670b. - 1 De artikelen 670 en 670a zijn niet van toepassing bij een opzegging gedurende de proeftijd of wegens een dringende reden.

- 2 De leden 1 tot en met 7 van artikel 670 en artikel 670a zijn niet van toepassing indien de werknemer schriftelijk met de opzegging instemt of indien de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van het onderdeel van de onderneming, waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is. De opzegging wegens beëindiging van de werkzaamheden kan evenwel niet betreffen de werkneemster die recht heeft op ziekgeld in de periode als bedoeld in de artikelen 29a, eerste lid, van de Ziektewet of 22, eerste lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen.

Art. 671. Vervallen.

Art. 672. - 1 Opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, tenzij bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik een andere dag daarvoor is aangewezen.

- 2 De door de werkgever in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt bij een arbeidsovereenkomst die op de dag van opzegging:

a korter dan vijf jaar heeft geduurd: één maand;

b vijf jaar of langer, maar korter dan tien jaar heeft geduurd: twee maanden;

c tien jaar of langer, maar korter dan vijftien jaar heeft geduurd: drie maanden;

d vijftien jaar of langer heeft geduurd: vier maanden.

– 3 De door de werknemer in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt één maand.

– 4 Indien de toestemming bedoeld in artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 is verleend, wordt de termijn van opzegging, bedoeld in lid 2, verkort met één maand, met dien verstande dat de resterende termijn van opzegging tenminste één maand bedraagt.

– 5 De termijn, bedoeld in lid 2, kan slechts worden verkort bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. De termijn kan schriftelijk worden verlengd.

– 6 Van de termijn, bedoeld in lid 3, kan schriftelijk worden afgeweken. De termijn van opzegging voor de werknemer mag bij verlenging niet langer zijn dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.

– 7 Van lid 4 kan, voor zover het betreft de resterende termijn van opzegging van één maand, slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

– 8 Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, mag de termijn van opzegging, bedoeld in lid 6, tweede volzin, voor de werkgever worden verkort, mits de termijn niet korter is dan die voor de werknemer.

– 9 Voor de toepassing van lid 2 worden arbeidsovereenkomsten geacht eenzelfde, niet onderbroken arbeidsovereenkomst te vormen in geval van herstel van de arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 682.

Art. 673. *Vervallen.*

Art. 675. *De arbeidsovereenkomst eindigt niet door de dood van de werkgever, tenzij uit de overeenkomst het tegendeel voortvloeit. Echter zijn zowel de erfgenamen van de werkgever als de werknemer bevoegd de arbeidsovereenkomst, voor een bepaalde tijd aangegaan, op te zeggen met inachtneming van de artikelen 670, 670a en 672, als ware zij aangegaan voor onbepaalde tijd.*

Art. 676. – 1 *Indien een proeftijd is bedongen, is ieder der partijen, zolang die tijd niet is verstreken, bevoegd de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen.*

– 2 *Bij een zodanige opzegging zijn de artikelen 681 en 682 niet van toepassing.*

Art. 677. – 1 *Ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de weder-*

partij. De partij die opzegt zonder een dringende reden of zonder gelijktijdige mededeling van de dringende reden is schadeplichtig.

– 2 De partij die opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, is schadeplichtig.

– 3 Eveneens is schadeplichtig de partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst *onverwijld op te zeggen*, indien de wederpartij van die bevoegdheid heeft gebruik gemaakt of de rechter op die grond krachtens artikel 685 de arbeidsovereenkomst *heeft ontbonden*.

– 4 Ingeval een der partijen schadeplichtig is, heeft de wederpartij de keus de in artikel 680 genoemde gefixeerde schadevergoeding of een volledige schadevergoeding te vorderen.

– 5 *Het niet in acht nemen van artikel 670, leden 1 tot en met 7, of van artikel 670a maakt de werkgever niet schadeplichtig.*

De werknemer kan in die gevallen gedurende twee maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst een beroep doen op de vernietigingsgrond. Het beroep op de vernietigingsgrond geschiedt door kennisgeving aan de werkgever. Artikel 55 van Boek 3 is niet van toepassing.

Art. 680. – 1 De gefixeerde schadevergoeding, bedoeld in artikel 677 lid 4, is gelijk aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon voor de tijd, dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige *opzegging* had behoren voort te duren.

– 2 Is het loon van de werknemer, hetzij voor het geheel, hetzij gedeeltelijk, niet naar tijdruimte vastgesteld, dan geldt de maatstaf van artikel 618.

– 3 Elk beding waarbij ten behoeve van de werknemer een gefixeerde schadevergoeding tot een lager bedrag wordt bedongen, is nietig.

– 4 Bij schriftelijke overeenkomst mag een gefixeerde schadevergoeding tot een hoger bedrag worden vastgesteld.

– 5 De rechter is bevoegd de gefixeerde schadevergoeding, zo deze hem met het oog op de omstandigheden van het geval bovenmatig voorkomt, op een kleinere som te bepalen, doch niet op minder dan het in geld vastgesteld loon voor de duur van de opzeggingstermijn ingevolge artikel 672, noch op minder dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden.

– 6 Indien de door de werknemer verschuldigde gefixeerde schadevergoeding meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor een maand of de door de werkgever verschuldigde gefixeerde schadevergoeding meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden, kan de

rechter toestaan dat de schadevergoeding op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

– 7 Over het bedrag van de verschuldigde gefixeerde schadevergoeding is de wettelijke rente verschuldigd, te rekenen van de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Art. 680a. *De rechter is bevoegd een vordering tot doorbetaling van loon die gegrond is op de vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst te matigen, indien toewijzing in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, doch op niet minder dan het in geld vastgestelde loon voor de duur van de opzegtermijn ingevolge artikel 672 noch op minder dan het in geld vastgestelde loon voor drie maanden.*

Art. 681. – 1 Indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst, al of niet met inachtneming van de voor de opzegging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk opzegt, kan de rechter steeds aan de wederpartij een schadevergoeding toekennen.

– 2 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:

a wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgewende of valse reden;

b wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de *opzegging* voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de *opzegging*;

c wanneer deze geschiedt in verband met een verhindering van de werknemer om de bedongen arbeid te verrichten als bedoeld in artikel 670 lid 3;

d wanneer deze geschiedt in afwijking van een in de bedrijfstak of de onderneming krachtens wettige regeling of gebruik geldende getalsverhouding- of anciënniteitsregeling, tenzij hiervoor zwaarwichtige gronden aanwezig zijn;

e wanneer deze geschiedt wegens het enkele feit dat de werknemer met een beroep op een ernstig gewetensbezwaar weigert de bedongen arbeid te verrichten.

– 3 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer zal onder andere kennelijk onredelijk geacht kunnen worden:

a wanneer deze geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgewende of valse reden;

b wanneer de gevolgen van de *opzegging* voor de werkge-

ver te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werknemer bij de *opzegging*.

– 4 Een beding waarbij aan een van de partijen de beslissing wordt overgelaten of de arbeidsovereenkomst al of niet kennelijk onredelijk is *opgezegd*, is nietig.

Art. 682. – 1 De rechter kan *de werkgever* die schadelijk is geworden volgens artikel 677 of die de *arbeidsovereenkomst* kennelijk onredelijk *opzegt*, ook veroordelen de *arbeidsovereenkomst* te herstellen.

– 2 Indien de rechter een zodanige veroordeling uitspreekt, kan hij bepalen voor of op welk tijdstip de *arbeidsovereenkomst* moet worden hersteld en kan hij voorzieningen treffen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking.

– 3 De rechter kan in het vonnis, houdende de veroordeling tot herstel van de *arbeidsovereenkomst*, bepalen dat de verplichting tot herstel vervalt door betaling van een in het vonnis vastgestelde afkoopsom. *Is in het vonnis geen afkoopsom vastgesteld, dan zal de rechter deze op verzoek van de werkgever alsnog vaststellen. Een zodanig verzoek schorst de tenuitvoerlegging van het vonnis, voor zover het betreft de veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst, totdat op het verzoek is beslist, met dien verstande dat de werkgever in ieder geval verplicht blijft gedurende de schorsing het loon te betalen.*

– 4 De rechter stelt de hoogte van de afkoopsom met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid vast; hij kan toestaan dat de afkoopsom op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

– 5 Indien een afkoopsom wegens het niet naleven van een verplichting om een *arbeidsovereenkomst* te herstellen op andere wijze is vastgesteld, kan de rechter het bedrag van de verschuldigde afkoopsom op verzoek van de meest gerede partij wijzigen in zodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk zal voorkomen en kan hij toelaten dat de afkoopsom op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

Art. 683. – 1 Iedere rechtsvordering krachtens artikelen 677 lid 4, 681 lid 1 en 682 lid 1, verjaart na verloop van zes maanden.

– 2 Iedere rechtsvordering van de werknemer in verband met de vernietiging van de *opzegging* van de arbeidsovereenkomst krachtens artikel 677 lid 5, verjaart na verloop van zes maanden.

Art. 685. – 1 Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbin-

den. Elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig. *De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in de artikelen 647, 648, 670 en 670a of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Indien het verzoekschrift een werknemer betreft die op de dag van ontvangst van het verzoekschrift ter griffie door ziekte verhinderd is zijn arbeid te verrichten, verklaart de rechter verzoeker niet ontvankelijk indien bij het verzoek geen reïntegratieplan als bedoeld in artikel 71a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering is gevoegd, dat is getoetst door het Landelijk instituut sociale verzekeringen.*

– 2 Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden die een dringende reden als bedoeld in artikel 677 lid 1 zouden hebben opgeleverd indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld *opgezegd* zou zijn, alsook veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

– 3 Het verzoek wordt gedaan aan de ingevolge de artikelen 97 tot en met 99 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevoegde kantonrechter.

– 4 Het verzoekschrift vermeldt de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, alsmede de naam en de woonplaats of bij gebreke van een woonplaats in Nederland het werkelijk verblijf van de wederpartij.

– 5 De kantonrechter kan, indien het verzoek verknocht is aan een zaak die tussen dezelfde personen reeds voor een andere rechter aanhangig is, de verwijzing naar die andere rechter bevelen. De griffier zendt een afschrift van de beschikking, alsmede het verzoekschrift en de overige stukken van het geding ter verdere behandeling aan de rechter naar wie is verwezen.

– 6 De behandeling vangt niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend.

– 7 Indien de rechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt.

– 8 Indien de rechter het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden kan hij, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een van de partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen; hij kan toestaan dat de vergoeding op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

– 9 Alvorens een ontbinding waaraan een vergoeding ver-

bonden wordt, uit te spreken, stelt de rechter de partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Indien de verzoeker dat doet, zal de rechter alleen een beslissing geven omtrent de proceskosten.

- 10 Lid 9 is van overeenkomstige toepassing indien de rechter voornemens is een ontbinding uit te spreken zonder daaraan een door de verzoeker verzochte vergoeding te verbinden.

- 11 Tegen een beschikking krachtens dit artikel kan hoger beroep noch cassatie worden ingesteld.

Art. 690. *De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.*

Art. 691. - 1 *Op de uitzendovereenkomst is artikel 668a eerst van toepassing zodra de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht.*

- 2 *In de uitzendovereenkomst kan schriftelijk worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde als bedoeld in artikel 690 op verzoek van die derde ten einde komt. Indien een beding als bedoeld in de vorige volzin in de uitzendovereenkomst is opgenomen, kan de werknemer die overeenkomst onverwijld opzeggen.*

- 3 *Een beding als bedoeld in lid 2 verliest zijn kracht indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht. Na het verstrijken van deze termijn vervalt de bevoegdheid van de werknemer tot opzegging als bedoeld in lid 2.*

- 4 *Voor de berekening van de termijnen, bedoeld in de leden 1 en 3, worden perioden waarin arbeid wordt verricht die elkaar opvolgen met tussenpozen van minder dan een jaar mede in aanmerking genomen.*

- 5 *Voor de berekening van de termijnen, bedoeld in de leden 1 en 3, worden perioden waarin voor verschillende werkgevers arbeid wordt verricht die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn mede in aanmerking genomen.*

- 6 *Dit artikel is niet van toepassing op de uitzendovereenkomst waarbij de werkgever en de derde in een groep zijn verbonden als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 dan*

wel de één een dochtermaatschappij is van de ander als bedoeld in artikel 24a van Boek 2.

– 7 Van de termijnen bedoeld in de leden 1, 3 en 4 en van lid 5 kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

BUITENGEWOON BESLUIT ARBEIDSVERHOUDINGEN 1945

Art. 1. In dit besluit wordt verstaan onder:

a Onze Minister: Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;

b werknemer:

1° de werknemer, bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

2° degene, die persoonlijk arbeid verricht voor een ander, tenzij hij dergelijke arbeid in de regel voor meer dan twee anderen verricht of hij zich door meer dan twee andere personen, niet zijnde zijn echtgenoot of geregistreerde partner of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen, laat bijstaan of deze arbeid voor hem slechts een bijkomstige werkzaamheid is;

c werkgever:

1° de werkgever, bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

2° de natuurlijke of rechtspersoon, voor wie de onder *b* sub 2° genoemde arbeid wordt verricht;

d arbeidsverhouding: de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer;

e loon: de vergoeding van de werkgever aan de werknemer ter zake van de arbeid;

f *dringende reden voor de werkgever: daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, welke ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren.*

Art. 6. – 1 *De werkgever behoeft voor de opzegging van de arbeidsverhouding voorafgaande toestemming van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.*

– 2 *De werkgever behoeft deze toestemming niet:*

a *indien de opzegging onverwijld geschiedt om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de werknemer;*

b *tijdens de proeftijd;*

c *indien de opzegging geschiedt ten gevolge van faillissement van de werkgever.*

– 3 *Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot de toestemming als bedoeld in het eerste lid.*

– 4 *Alvorens een beslissing inzake het verlenen van toestemming krachtens het eerste lid wordt genomen, hoort de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie vertegenwoordigers van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers, behoudens in bij ministeriële regeling bepaalde gevallen.*

– 5 Onze Minister kan een Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming als bedoeld in het eerste lid. Hij treedt daarbij niet in de besluitvorming in individuele gevallen.

– 6 Bij ministeriële regeling kunnen voorzieningen worden getroffen voor het geval een Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie zijn uit dit artikel voortvloeiende verplichtingen niet naar behoren nakomt.

– 7 De Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie brengt aan Onze Minister verslag uit over de wijze waarop de bevoegdheid tot het verlenen van de toestemming is uitgeoefend. Bij ministeriële regeling worden hieromtrent nadere regels gesteld.

– 8 De Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is verplicht aan Onze Minister desgevraagd binnen een daartoe gestelde termijn en op de aangegeven wijze kosteloos alle opgaven te verstrekken betreffende de wijze waarop de bevoegdheid tot het verlenen van de toestemming is uitgeoefend.

– 9 Van het eerste lid kan bij ministeriële regeling voor bepaalde werknemers of groepen van werknemers voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontheffing of vrijstelling worden verleend.

– 10 Tegen beslissingen van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie inzake het verlenen van toestemming op grond van het eerste lid staat geen beroep open bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

Art. 9. – 1 Een opzegging zonder de op grond van artikel 6 vereiste toestemming is vernietigbaar.

– 2 Handelingen in strijd met artikel 8, eerste lid, zijn vernietigbaar.

– 3 De werknemer kan gedurende zes maanden een beroep op deze vernietigingsgrond doen.

Art. 10. – 1 De werkgever, die ten gevolge van tijdelijke stilstand van of slapte in de onderneming niet voldoende werkgelegenheid voor zijn werknemers heeft, kan een wachtgeldregeling voor hen treffen. Deze wachtgeldregeling behoeft de toestemming van Onze Minister. In de kosten van de wachtgeldregeling kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden van Overheidswege een tegemoetkoming worden verleend.

– 2 Ter uitvoering van het bepaalde in het vorige lid worden door Onze Minister nadere bepalingen vastgesteld.

Art. 27. Vervallen.

Art. 32. Onze Minister kan bevoegdheden, welke krach-

tens dit besluit aan hem of aan de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie toekomen, overdragen aan organisaties uit het bedrijfsleven.

WET MELDING COLLECTIEF ONTSLAG

Art. 1. In deze wet wordt verstaan onder:

- a Onze Minister*, Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
- b werkgever en werknemer*: partijen bij een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
- c bevoegd gezag*: de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie dan wel een organisatie uit het bedrijfsleven waaraan door Onze Minister op grond van artikel 32 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming krachtens artikel 6, eerste lid, van dat besluit is overgedragen;
- d werkgebied*: een door Onze Minister vastgesteld gebied.

Art. 6a. *Indien de melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende verenigingen van werknemers dat zij zijn geraadpleegd, worden de verzoeken onmiddellijk in behandeling genomen.*

Art. 7. – 1 Zodra het bevoegd gezag heeft vastgesteld dat een werkgever binnen een tijdvak van drie maanden heeft verzocht om toestemming tot het doen eindigen van de dienstbetrekkingen van ten minste twintig werknemers zonder dat die werkgever een die werknemers omvattende melding als bedoeld in artikel 3, eerste lid, heeft gedaan, neemt het bevoegd gezag de verzoeken waarop het nog niet heeft beslist niet of niet verder in behandeling. Van de toepassing van de vorige volzin doet het bevoegd gezag schriftelijk mededeling aan de werkgever.

– 2 De werkgever wordt alsdan geacht voornemens te zijn de dienstbetrekkingen van de in het eerste lid bedoelde werknemers binnen een tijdvak van drie maanden te doen eindigen.

– 3 De behandeling van de verzoeken waarop nog niet is beslist, wordt niet eerder aangevangen of voortgezet dan twee maanden nadat de werkgever overeenkomstig de artikelen 3-5 een melding heeft gedaan welke alle in het eerste lid bedoelde werknemers omvat.

– 4 *Artikel 6, tweede, derde en vierde lid, en artikel 6a zijn van overeenkomstige toepassing.*

WERKLOOSHEIDSWET

Art. 16. – 1 Werkloos is de werknemer die:

a ten minste vijf of ten minste de helft van zijn arbeidsuren per kalenderweek heeft verloren, alsmede het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon over die uren; en

b beschikbaar is om arbeid te aanvaarden.

– 2 Onder de in het eerste lid bedoelde arbeidsuren per kalenderweek wordt verstaan het aantal uren waarin de werknemer in de 26 kalenderweken onmiddellijk voorafgaande aan het intreden van zijn verlies van arbeidsuren gemiddeld per week als werknemer arbeid heeft verricht. Indien de werknemer minder dan vijf arbeidsuren per kalenderweek heeft verloren, wordt bij de bepaling van het aantal arbeidsuren, bedoeld in de eerste volzin, mede in aanmerking genomen het aantal uren waarin de werknemer in de 26 kalenderweken onmiddellijk voorafgaande aan het intreden van zijn verlies van arbeidsuren gemiddeld per week werkzaamheden heeft verricht uit hoofde waarvan hij niet als werknemer wordt beschouwd.

– 3 *Met het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon, bedoeld in het eerste lid, worden gelijkgesteld de inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking, tot aan het bedrag aan loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien de dienstbetrekking door opzegging met inachtneming van de voor de werkgever geldende termijn zou zijn geëindigd. Onder inkomsten als bedoeld in de eerste zin wordt niet verstaan een door de rechter toegewezen vergoeding van proceskosten.*

Het hiervoor bedoelde bedrag wordt:

a *indien de dienstbetrekking door opzegging is geëindigd, toegerekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum waarop de dienstbetrekking is opgezegd;*

b *indien de dienstbetrekking is geëindigd door ontbinding, toegerekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum van de beschikking tot ontbinding;*

c *indien de dienstbetrekking is geëindigd met wederzijds goedvinden, toegerekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum waarop de beëindiging schriftelijk is overeengekomen, dan wel, bij gebrek aan een schriftelijke beëindigingsovereenkomst, aan de periode onmiddellijk volgend op het tijdstip waarop de dienstbetrekking is geëindigd.*

In de situatie, bedoeld onder b, is artikel 672 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing.

– 4 Het derde lid vindt geen toepassing indien de werkgever na het einde van de dienstbetrekking verkeert in een toestand als bedoeld in artikel 61, eerste lid, en voor zover de werknemer als gevolg van die toestand de in het derde lid bedoelde inkomsten niet ontvangt.

– 5 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen met betrekking tot het eerste en het tweede lid regels worden gesteld:

a omtrent de berekening van het verlies van arbeidsuren bij een opeenvolgend verlies van arbeidsuren, waarbij andere perioden voor de berekening van het aantal gewerkte arbeidsuren in aanmerking kunnen worden genomen;

b waarbij voor bepaalde groepen werknemers een kortere of langere periode voor de berekening van het aantal gewerkte arbeidsuren geldt.

– 6 Het Landelijk instituut sociale verzekeringen is bevoegd ten aanzien van groepen van werknemers die in de regel meer dan 50 uren per kalenderweek werken, bij verlies van arbeidsuren uit een dienstbetrekking, waarin over de laatste 26 kalenderweken onmiddellijk voorafgaande aan het intreden van het verlies van arbeidsuren gemiddeld meer dan 50 uren is gewerkt, voor de toepassing van het tweede lid te bepalen welk aantal uren ten hoogste in aanmerking wordt genomen.

– 7 Het Landelijk instituut sociale verzekeringen is bevoegd:

a voor de berekening van het aantal arbeidsuren, bedoeld in het tweede lid, uren waarin geen arbeid is verricht gelijk te stellen met arbeidsuren en uren waarin arbeid is verricht buiten beschouwing te laten;

b voor de berekening van het verlies van arbeidsuren regels te stellen met betrekking tot wisselende arbeidspatronen.

– 8 Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen is de eerste dag van werkloosheid de eerste dag waarop een verlies van een of meer uren, alsmede een verlies van het recht op onverminderde doorbetaling van het loon over die uren intreedt in de kalenderweek waarin zich een situatie voordoet als bedoeld in het eerste of tiende lid.

– 9 Indien bij het intreden van het arbeidsurenverlies bedoeld in het eerste lid aan een van de overige in dat lid genoemde voorwaarden niet wordt voldaan, of zich een omstandigheid voordoet als bedoeld in de artikelen 19, eerste lid, of 19a, wordt in afwijking van het achtste lid voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen

gen als eerste werkloosheidsdag aangemerkt, de dag van de kalenderweek waarop aan de overige voorwaarden als bedoeld in het eerste lid wordt voldaan, en zich geen omstandigheid meer voordoet als bedoeld in de artikelen 19, eerste lid, of 19a.

- 10 In afwijking van het eerste lid is tevens werkloos de werknemer die voldoet aan het eerste lid, onderdeel *a*, doch niet voldoet aan het eerste lid, onderdeel *b*, wegens het enkele feit dat hij voorafgaand aan of aansluitend op het arbeidsurenverlies deelneemt of gaat deelnemen aan een naar het oordeel van het Landelijk instituut sociale verzekeringen noodzakelijke opleiding of scholing, als bedoeld in artikel 76. Voor de toepassing van het negende lid wordt een werknemer op wie de eerste volzin van toepassing is beschouwd als een werknemer die voldoet aan de voorwaarden van het eerste lid.

- 11 Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen is de maandag de eerste dag van de kalenderweek.

Art. 24. - 1 De werknemer voorkomt dat hij:

a verwijtbaar werkloos wordt;

b werkloos is of blijft, doordat hij:

1° in onvoldoende mate tracht passende arbeid te verkrijgen;

2° nalaat aangeboden passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid verkrijgt;

3° door eigen toedoen geen passende arbeid behoudt; of

4° in verband met door hem te verrichten arbeid eisen stelt die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren.

- 2 De werknemer is verwijtbaar werkloos geworden indien:

a hij zich verwijtbaar zodanig heeft gedragen dat hij redelijkerwijs heeft moeten begrijpen, dat dit gedrag de beëindiging van zijn dienstbetrekking tot gevolg zou kunnen hebben;

b de dienstbetrekking eindigt of is beëindigd zonder dat aan de voortzetting ervan zodanige bezwaren zijn verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem zou kunnen worden gevegd.

- 3 *De werknemer is niet verwijtbaar werkloos geworden, indien voor de opzegging van de dienstbetrekking toestemming is verleend krachtens artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en die toestemming uitsluitend is gemotiveerd door bedrijfseconomische omstandigheden.*

- 4 Als passende arbeid, bedoeld in het eerste lid, wordt

beschouwd alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden geveerd. Niet als passende arbeid wordt beschouwd arbeid op grond van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in hoofdstuk 2 van de Wet sociale werkvoorziening.

– 5 Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld omtrent het begrip passende arbeid, bedoeld in het eerste en derde lid.

– 6 De werknemer is verplicht zich zodanig te gedragen dat hij door zijn doen en laten het Algemeen Werkloosheidsfonds of het wachtgeldfonds niet benadeelt of zou kunnen benadelen. Onder benadeling in de zin van dit artikel is niet begrepen een gedraging als bedoeld in artikel 25.

– 7 Het Landelijk instituut sociale verzekeringen is bevoegd regels te stellen waarbij bepaalde groepen werknemers worden vrijgesteld van verplichtingen, hun op grond van het eerste lid, onderdeel b, onder 1°, 2° en 4°, opgelegd.

OVERGANGSRECHT

Artikel XIV

Op de beëindiging van een vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet aangegane arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft voortgezet, die is beëindigd door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding door de rechter, blijft het vóór dat tijdstip geldende recht van toepassing.