



Bestuur Stichting van de Arbeid
Postbus 90405
2509 LK S GRAVENHAGE



Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
Telefoon (070) 333 44 44
Fax (070) 333 40 33
www.szw.nl

Contactpersoon
Doorkiesnummer
E-mail

Ons kenmerk AV/IR/2007/23064
Datum 3 juli 2007

Onderwerp Adviesaanvraag

Geacht bestuur

Op de op 27 juni 2007 gehouden Participatietop over de inzet tot verhoging van de arbeidsparticipatie zijn belangrijke stappen gezet om invulling te geven aan de gezamenlijke ambitie van kabinet, gemeenten en sociale partners om de participatie te verhogen. Een breed scala aan maatregelen is afgesproken. Om een aantal te noemen: verbetering aansluiting onderwijs en arbeidsmarkt, fiscale maatregelen die extra aanbod kunnen stimuleren, verbetering functioneren van de arbeidsmarkt door een regionale aanpak en gericht beleid om de participatie van ouderen, jongeren, allochtonen, vrouwen en gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemers te bevorderen.

Verder is op dat moment door het kabinet de bereidheid uitgesproken uitbreiding van het instrument loonkostensubsidie te bezien en dat daarnaast zal worden gezocht naar een oplossing voor de problematiek van werken met behulp van uitkering voor mensen met weinig of geen perspectief op doorstroming naar een reguliere baan (zie pagina 26 van de overeengekomen tripartite beleidsinzet). Ook is afgesproken, dat sociale partners afspraken zullen maken in CAO's die het beleid zullen ondersteunen, zoals het treffen van maatregelen om het aannemen van oudere werknemers goedkoper te maken (vermijden van zogenoemde "ontziemaatregelen" in CAO's) en demotie beleid bij afnemende productiviteit.

Om het verhogen van de participatie ook daadwerkelijk te kunnen realiseren, acht het kabinet een brede aanpak langs verschillende lijnen noodzakelijk. Allereerst is het kabinet bereid faciliteiten te creëren voor werkgevers die bereid zijn mensen arbeidsplaatsen aan te bieden met een grote afstand tot de arbeidsmarkt, waardoor zij de kans krijgen door te stromen naar een vaste baan. Ten tweede acht het kabinet het noodzakelijk, scholing van de beroepsbevolking minder vrijblijvend te maken. Daartoe wordt voorzien in een wederzijdse scholingsplicht in het arbeidsovereenkomstenrecht. Ten slotte is een verbetering en verduidelijking gewenst van instituties die de werking van de arbeidsmarkt bepalen.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

Te weten: het arbeidsovereenkomstenrecht, betreffende de regels die gelden bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst en in samenhang daarmee, de regels die gelden voor werknemers met een tijdelijk contract. Het kabinet is voornemens te komen tot een regeling op deze terreinen (scholing, beëindiging arbeidsovereenkomst en het regiem dat geldt voor tijdelijke contracten) en vraagt nu uw advies over de beoogde inhoud. Het gaat hierbij om een integraal en samenhangend pakket, waarbij de verschillende onderdelen wederzijds een voorwaarde voor elkaar zijn.

Het recht betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is in Nederland al decennialang onderwerp van discussie. Zowel op het niveau van de politiek en sociale partners als op academisch niveau. De vele verschillende procedures (CWI, kennelijk onredelijk ontslag, ontbindingsprocedure) die - al dan niet volgtijdelijk - bij ontslag (kunnen) worden gevoerd, zijn daar mede debet aan. Het maakt het geheel onoverzichtelijk, heeft geleid tot een steeds verdergaande juridisering van ontslag en tot een vergoedingspraktijk (met soms erg hoge vergoedingen) waarbij vraagtekens kunnen worden gezet. Bezien vanuit het perspectief van werkgevers vormt het huidige stelsel dan ook een potentiële belemmering om personeel in (vaste) dienst te nemen. Dat is uiteindelijk ook in het nadeel van werknemers. Ook vanuit het perspectief van de werknemer leidt het stelsel tot rechtsonzekerheid. Het is immers de werkgever die bepaalt langs welke weg ontslag wordt gerealiseerd met als gevolg, dat bij eenzelfde ontslaggrond, de werknemer die via CWI wordt ontslagen geen aanspraak heeft op een vergoeding en de werknemer wiens arbeidsovereenkomst wordt ontbonden via de kantonrechter, veelal wel.

Er zijn dan ook goede redenen om te komen tot een betere regeling van het ontslagrecht. Een ontslagrecht dat in zijn huidige uitwerking uiteindelijk niet een altijd reële bescherming biedt, maar vooral bescherming door de hinderwerking van de kosten en lasten van ontslag. Deze zijn in Nederland aanzienlijk. Daarmee wordt geen positieve bijdrage geleverd aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt of het versterken van de participatie, ook omdat het leidt tot hoge drempels voor de toetreding tot de arbeidsmarkt van bepaalde groepen. Voorts wijzen nationale (CPB, WRR) en internationale studies (OESO) op het ontslagrecht als rem op de dynamiek van de arbeidsmarkt en als oorzaak van distorsies, die in Nederland deels worden gecompenseerd, respectievelijk gemitigeerd, door het liberale regiem voor tijdelijk werk.

Tegelijkertijd echter realiseert het kabinet zich, dat ontslagbescherming bijdraagt aan een gezond werkklimaat en de bereidheid van werknemers te investeren in zichzelf ten behoeve van de onderneming. Daarmee is ontslagbescherming ook niet alleen in het belang van werknemers, maar ook van werkgevers. Bij wijziging dient dan ook een juiste balans te worden gevonden. Waarbij de ontslagbescherming zo wordt vormgegeven, dat enerzijds de werknemer nog steeds een reële bescherming wordt geboden tegen willekeur en anderzijds geen onnodige belemmeringen worden opgeworpen voor een adequate bedrijfsvoering. Van belang in een globaliserende wereld voor de concurrentiepositie van bedrijven en daarmee



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

voor de werkgelegenheid. Het kabinet meent met de onderhavige voorstellen die balans te hebben gevonden. Vereenvoudiging, door de invoering van een enkelvoudig stelsel waarin het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA 1945) komt te vervallen en het ontslagrecht in hoofdzaak wordt geregeld in het Burgerlijk Wetboek, en de introductie van een wettelijke vergoedingsregeling, zijn daarin belangrijke elementen. Het voorstel is zo vorm gegeven, dat de rechten van werknemers beter zijn gewaarborgd en niet geheel - zoals in het huidige stelsel - afhankelijk van de keuzes die de werkgever maakt.

Vanuit het gegeven dat regelmatige verandering van baan steeds meer regel dan uitzondering is, en in de toekomst zal zijn, moet meer nadruk worden gelegd op bescherming via scholing van werknemers en de ontwikkeling van capaciteiten. Dat is zowel in het belang van werknemers als van werkgevers (goed opgeleide werknemers). Een wijziging van het ontslagrecht kan bij het bevorderen van werkzekerheid weliswaar instrumenteel zijn, maar mag wat dat betreft niet op zichzelf staan. Het opnemen van een wederzijdse scholingsplicht in het arbeidsovereenkomstenrecht zal bijdragen aan het bevorderen van de inzetbaarheid van werknemers, ook op langere termijn, en de transitie van werk naar werk vergemakkelijken, mocht dat nodig zijn. Het opnemen van deze plicht wordt echter ook gevoed door de gedachte dat in een omgeving met minder zekerheden de loyaliteit van werknemers beloond dient te worden en de werkgever om die reden mede verantwoordelijk mag worden gehouden voor het bevorderen van de inzetbaarheid van werknemers en het voorkomen van (langdurige) werkloosheid

Verder worden maatregelen voorgesteld om de positie van werknemers werkzaam op een tijdelijk contract te verbeteren. Meer in het bijzonder door wijziging van de met de Wet Flexibiliteit en zekerheid ingevoerde bepaling op grond waarvan meerdere tijdelijk contracten kunnen worden gesloten, maar niet zonder dat op enig moment een vast contract ontstaat (na het vierde contract of na 36 maanden). Ten tijde van de eerste evaluatie van de Wet Flexibiliteit en zekerheid is geconstateerd, dat CAO partijen de hen toegekende ruimte om af te wijken van deze wettelijke regeling soms zodanig hebben ingevuld, dat het overgaan in een vast contract praktisch illusoir is. Toen is geconcludeerd, dat dergelijke ruime arrangementen zich niet verhouden tot de doelstelling van deze regeling. Te weten, meer ruimte voor verlenging van kortdurende contracten enerzijds, maar minder ruimte voor repeterend gebruik over een langere periode anderzijds, althans niet zonder arbeidsrechtelijke consequenties.

In april 2005 heeft de toenmalige minister van SZW aan uw Stichting aangegeven, dat aanvullende wetgeving in overweging zal worden genomen als de CAO praktijk op dit punt niet verbetert. Uit onderzoeksrapporten betreffende de tweede evaluatie van de Wet Flexibiliteit en zekerheid blijkt, dat verschillende aanbevelingen van de Stichting hierover geen effect hebben gehad. Daarom worden wijzigingen voorgesteld waarmee de mogelijkheid tot afwijking van deze regeling aan nadere voorwaarden wordt verbonden. Tevens zal een verplichting worden ingevoerd op grond waarvan de werkgever een vergoeding verschuldigd



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

is bij de beëindiging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst van langere duur. Ik vraag in het bijzonder ook uw aandacht voor deze voorstellen betreffende de Flexwet, aangezien het hier ook de evaluatie van genoemde wet betreft.

Aparte aandacht verdient het verder verhogen van de participatie van ouderen. Uit de hierna te bespreken voorstellen zal blijken, dat het kabinet het aangewezen acht om de zogenoemde leeftijdsfactor, die wordt gehanteerd bij de berekening van de hoogte van de ontslagvergoeding in de kantonrechtersformule, in de wettelijke vergoedingsregeling over te nemen. Het kabinet is zich ervan bewust dat dit van invloed kan zijn bij het aannemen van oudere werknemers, maar kiest hier vanuit het oogpunt van de vooralsnog kwetsbare arbeidsmarktpositie van oudere werknemers toch voor.

Wel zal het kabinet andere maatregelen treffen om de participatie van ouderen te bevorderen, namelijk verhoging van de arbeidskorting voor ouderen en invoering van EITC. Verder zal het kabinet bezien of aanpassing van de WW en de WAO (respectievelijk de WIA) nodig is om belemmeringen voor ouderen om werk te aanvaarden weg te nemen. Daarnaast zal ook onderzocht worden of een oplossing gevonden kan worden voor het onderkende probleem dat een hogere ontslagvergoeding voor ouderen een negatieve invloed kan hebben op de toetreding tot de arbeidsmarkt van oudere werknemers zonder, zoals hierboven reeds geformuleerd, de hoogte van de ontslagvergoeding aan te tasten.

Ten slotte, de wijzigingen zoals geschetst en de afspraken die tijdens de participatietop zijn gemaakt zullen er niet toe leiden dat op korte termijn talloos veel nieuwe banen ontstaan. In combinatie met de maatregelen die in het kader van de participatietop zijn aangekondigd dragen zij wel bij aan een klimaat waarin de sociale partners en gemeenten in staat en bereid zijn van hun zijde ook extra inzet te plegen. Een extra inzet die uiteindelijk ook zal kunnen leiden tot structurele werkgelegenheid voor werknemers met een achterstandspositie op de arbeidsmarkt.

De uitwerking van de wijzigingen betreffende het arbeidsovereenkomstenrecht vindt u in bijlage 1 bij deze adviesaanvraag. Graag verneemt het kabinet of de wijze waarop het zich voorstelt één en ander uit te werken, aanleiding geeft tot opmerkingen en of suggesties voor verbetering.

Voorts doe ik u hierbij toekomen rapporten betreffende de tweede evaluatie van de Wet Flexibiliteit en zekerheid en een daarop betrekking hebbende brief aan de Tweede Kamer. De belangrijkste bevindingen uit het evaluatieonderzoek zijn in bijlage 2 bij deze adviesaanvraag voor u op een rij gezet.



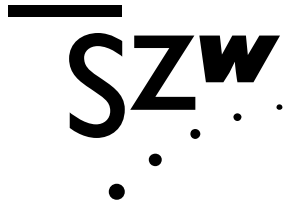
Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

Het staat de Stichting uiteraard vrij om over andere onderdelen van deze wet te adviseren mocht daartoe naar uw oordeel aanleiding bestaan.

Graag ontvang ik uw advies uiterlijk op 1 september 2007.

Hoogachtend,
De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

(J.P.H. Donner)



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

Bijlage 1

HOOFDLIJNEN HEROVERWEGING ARBEIDSOVEREENKOMSTENRECHT EN ONTSLAGRECHT

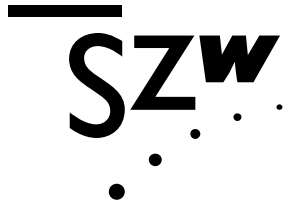
Doelstelling

Het doel wat het kabinet voor ogen staat is een nieuw evenwicht tussen werkzekerheid, inkomenszekerheid en investeren in de toekomst, waaraan invulling wordt gegeven door modernisering van het arbeidsovereenkomstenrecht, inclusief het ontslagrecht. Een modernisering gericht op het bevorderen van gelijke kansen voor een ieder, het stimuleren van scholing, regulering en maximering van de ontslagvergoeding, verkleining van verschillen tussen vaste en tijdelijke werknemers en tussen insiders en outsiders op de arbeidsmarkt in meer algemene zin. Deze doelstelling wordt bereikt door een evenwichtiger regeling voor de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd enerzijds, met stimulansen voor werkgevers om (ook tijdelijke) werknemers te scholen en aanpassing van het wettelijke regiem dat geldt voor het gebruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten anderzijds.

A. Invoering wederzijdse scholingsplicht

Het kabinet is voornemens om in het arbeidsovereenkomstenrecht de verplichting op te nemen voor de werkgever om de werknemer te scholen en voor de werknemer om zich te scholen. De verplichting is bedoeld om de inzetbaarheid van werknemers te vergroten en op die manier mede invulling te geven aan het bevorderen van werkzekerheid bij een in een globaliserende wereld afnemende baanzekerheid. Daarbij moet naast algemene scholing en scholing gericht op de verbetering van de inzetbaarheid ten behoeve van de onderneming zelf, ook gedacht worden aan scholing gericht op verbetering van de inzetbaarheid buiten de onderneming. Uitgaande van de veronderstelling dat door elke vorm van scholing, die bijdraagt aan het vergroten van kennis en kunde van werknemers, de inzetbaarheid van werknemers binnen en buiten de onderneming wordt vergroot.

Het kabinet heeft voor ogen een algemeen geldende regeling waaruit aanspraken en verplichtingen over en weer voortvloeien, maar waar vooral door partijen zelf nadere invulling aan moet worden gegeven. Hetzij bij collectieve overeenkomst, hetzij bij individuele overeenkomst, of een combinatie van beiden. Het ligt niet in de rede, dat op centraal niveau tot in detail wordt voorgeschreven wat deze verplichting inhoudt. Het kabinet ziet hierbij ook een rol voor de Stichting van de Arbeid. De Stichting kan met daarop toegesneden aanbevelingen partijen oproepen hierover afspraken te maken en daarbij tevens suggesties doen hoe de uitvoering van een dergelijke verplichting kan geschieden, zonder een (aanmerkelijke) toename van de administratieve lasten voor werkgevers.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

De wederzijdse scholingsplicht zal niet alleen betrekking hebben op werknemers met een vast contract, maar ook op werknemers met een tijdelijk contract. De invulling van deze verplichting voor werknemers met een tijdelijk contract hoeft niet hetzelfde te zijn als voor werknemers met een vast contract. Onderscheid is mogelijk (bijvoorbeeld gerelateerd aan de lengte van het contract of het karakter van de werkzaamheden die worden verricht), mits daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Dit hoeft niet expliciet te worden voorgeschreven, omdat het volgt uit de bestaande wettelijke verplichting om wat betreft de arbeidsvoorwaarden geen onderscheid te maken tussen werknemers met een vast en een tijdelijk contract.

In de hierna te bespreken regelingen zal door de overheid via de reeds genoemde wettelijke vergoedingsregeling worden voorzien in stimulansen om werkgevers en werknemers te stimuleren tot scholing. Datzelfde geldt voor werknemers met een langer durend tijdelijk contract. Graag verneemt het kabinet van u op welke wijze werkgevers en werknemers gestimuleerd kunnen worden tot scholing bij korter durende contracten.

B. Beëindiging arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

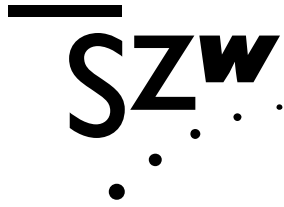
Het huidige ontslagstelsel waarbij het ontslagrecht enerzijds is geregeld in het BBA 1945 en anderzijds in het Burgerlijk Wetboek en waarbij de werkgever voor het eenzijdig beëindigen van de arbeidsovereenkomst toestemming nodig heeft, hetzij van de Centrale organisatie Werk en Inkomen (CWI), hetzij van de kantonrechter, wordt vervangen door een enkelvoudige regeling in het Burgerlijk Wetboek. Daarmee komt het BBA 1945 te vervallen.

De regeling die het kabinet voor ogen heeft, kenmerkt zich door het feit, dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen om in de persoon van de werknemer gelegen redenen (bijvoorbeeld onvoldoende functioneren of verwijtbaar handelen), op bedrijfseconomische gronden en wegens een verstoorde arbeidsrelatie:

- zonder *voorafgaande toestemming* van een derde, maar onder de verplichting tot het betalen van een wettelijke vergoeding;
- bij redenen van bedrijfseconomische aard, *zonder de verplichting tot het betalen van de wettelijke vergoeding*, mits daaraan voorafgaand over het voornemen tot opzegging een positief advies is afgegeven door CWI¹.

Met andere woorden, de werkgever dient altijd een reden te hebben voor opzegging. Een opzegging waarbij er feitelijk geen enkele gelegitimeerde grond voor het ontslag is, is derhalve niet mogelijk of leidt tot strafvergoeding bij de werkgever (zie ook hierna). De voorgestelde regeling ziet er op hoofdlijnen als volgt uit:

¹ Thans na daarover advies te hebben ingewonnen van commissies bestaande uit vertegenwoordigers van organisaties van werkgevers en werknemers.



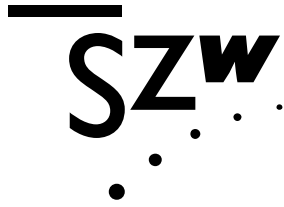
Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

I. Opzegging met vergoeding

1. De werkgever kan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opzeggen onder de verplichting tot het betalen van een bij wet voorgeschreven vergoeding, zonder voorafgaande toestemming van de rechter, behoudens in de situatie waar opzegging niet mogelijk is wegens het bestaan van een opzegverbod.
2. De werkgever stelt de werknemer uiterlijk 4 weken voor de datum van opzegging schriftelijk van het voornemen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst in kennis onder vermelding van de reden(en) voor opzegging en de hoogte van de aan de werknemer toe te kennen vergoeding (de zogenoemde aanzegtermijn). Tijdens de aanzegtermijn kan de werknemer bezwaar maken tegen het voornemen, waarna hij over dat bezwaar dient te worden gehoord.
3. Na de aanzegtermijn kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen met in achtneming van een opzegtermijn van 4 weken.
4. Opzegging waarbij het voor een ieder duidelijk is dat er feitelijk geen enkele gelegitimeerde grond voor ontslag is (hierna: kennelijk ongegrond ontslag), evenals opzegging wegens het weigeren van de werknemer te handelen of na te laten in strijd met wet en regelgeving en opzegging in strijd met discriminatieverboden is vernietigbaar. De werknemer dient zich binnen 4 weken na de opzegging op de vernietigingsgrond te beroepen.
5. De vergoeding is niet verschuldigd bij ernstig verwijtbaar gedrag van de werknemer, leidend tot een ontslag op staande voet. De vergoeding wordt verdubbeld als het ontslag vernietigbaar is (bijvoorbeeld kennelijk ongegrond), maar de rechter tot de conclusie komt dat instandhouding van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt, of de werkgever anderszins ernstig te verwijten is, met dien verstande dat in dat geval het bedrag van de vergoeding ten minste gelijk is aan 3 x het maandsalaris.
6. Opzegging zonder toekenning van de wettelijk verschuldigde vergoeding, of onder toekenning van een lagere dan de wettelijke vergoeding, is nietig (behoudens bij een terecht gegeven ontslag op staande voet en in de situatie als hierna bedoeld onder 11).
7. De rechter kan de wettelijke vergoeding alleen matigen als niet in de persoon van de werknemer gelegen bedrijfseconomische redenen die matiging rechtvaardigen.

II. Hoogte van de wettelijke vergoeding

8. De bij opzegging verschuldigde vergoeding is gelijk aan een bedrag van 1 maandsalaris vermenigvuldigd met het aantal dienstjaren van de werknemer, doch ten hoogste gelijk



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

aan het jaarsalaris van de betreffende werknemer, of €75.000 als het jaarsalaris lager is dan dat bedrag.

9. De leeftijdsfactor² van de huidige kantonrechttersformule blijft in de wettelijke vergoedingsregeling gehandhaafd. Voor werknemers waar deze factor op van toepassing is, wordt het maximum van de wettelijke vergoeding eveneens gesteld op 1 jaarsalaris, maar wordt het bedrag van €75.000, bedoeld onder 8, verhoogd met het bedrag van de leeftijdsfactor tot maximaal €100.000 als het jaarsalaris lager is dan dat bedrag.
10. De kosten van scholing kunnen tot een bedrag gelijk aan ¼ maandsalaris per dienstjaar op de vergoeding in mindering worden gebracht.

III. Ontslag om bedrijfseconomische redenen

11. Bij een ontslag om redenen van bedrijfseconomische aard kan de werkgever het voornemen daartoe eerst laten toetsen door CWI. In dat geval is de werkgever de wettelijke vergoeding (in beginsel) niet verschuldigd.
12. Onder redenen van bedrijfseconomische aard wordt verstaan, redenen die nopen tot het vervallen van arbeidsplaatsen, zoals vermindering van werkzaamheden, noodzakelijke kostenbesparingen, technologische veranderingen of naar het oordeel van de werkgever noodzakelijke wijzigingen in de organisatie van de onderneming, al dan niet in onderlinge combinatie³.
13. Als CWI negatief oordeelt over het voornemen tot opzegging en de werkgever toch wil opzeggen zonder toekenning van de wettelijke vergoeding, dan is hiervoor toestemming van de rechter noodzakelijk.⁴ Als de rechter toestemming verleent, is de werkgever geen vergoeding verschuldigd.
14. Als de rechter toestemming weigert, maar de verhoudingen inmiddels zodanig verstoord zijn geraakt dat instandhouding van de overeenkomst geen zin heeft, dan kan de rechter de arbeidsovereenkomst beëindigen onder toekenning van de dubbele wettelijke vergoeding.
15. Als beëindiging niet is aangewezen, dan kan de werkgever niet eerder dan een jaar na het eerdere verzoek opnieuw aan CWI advies vragen over het voornemen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer.

² Dienstjaren vanaf 40 tellen voor 1,5 en dienstjaren vanaf 50 voor 2.

³ Zijnde thans in de CWI procedure geldende redenen.

⁴ Als de werkgever bij het onthouden van toestemming opzegt om een andere dan een bedrijfseconomische reden, dan is hij de wettelijke vergoeding verschuldigd. Als blijkt dat de opzegging kennelijk ongegrond is, dan is werkgever, overeenkomstig onderdeel 5, de dubbele wettelijke vergoeding verschuldigd.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

16. Als de werknemer het niet eens is met de opzegging, na een positief oordeel van CWI, dan kan hij binnen 4 weken de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te herstellen. Als de werknemer door de rechter in het gelijk wordt gesteld, maar herstel van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is, dan bestaat aanspraak op de wettelijke vergoeding.
17. De rechter kan zowel bij toekenning van een vergoeding als bedoeld onder 14 als bij toekenning van een vergoeding als bedoeld onder 16, de vergoeding matigen overeenkomstig onderdeel 7.
18. In afwijking van onderdelen 2 en 3 geldt dat als de werkgever na een positief oordeel van CWI de arbeidsovereenkomst opzegt, de aanzegtermijn niet in acht hoeft te worden genomen en de huidige regeling met betrekking tot de opzegtermijn van toepassing blijft⁵. De thans geldende aftrek van de proceduretijd CWI (tot ten hoogste 1 maand) komt te vervallen. De opzegtermijn kan worden verkort met ¼ maand per dienstjaar als de werkgever (omgerekend) ¼ maandsalaris per dienstjaar aan scholing heeft besteed, met dien verstande dat altijd een opzegtermijn van 1 maand in acht moet worden genomen.

IV. Collectief ontslag

Bij een collectief ontslag (meer dan 20 werknemers) dient de werkgever, ook bij de voorgestelde wijzigingen, het voornemen daartoe nog steeds te melden aan CWI en blijft de verplichting tot raadpleging van belanghebbende verenigingen van werknemers bestaan.

C. Tijdelijke arbeidsovereenkomsten

De tweede evaluatie van de Wet Flexibiliteit en zekerheid is aanleiding om een wijziging van de regeling met betrekking tot het opeenvolgende gebruik van tijdelijke overeenkomsten te overwegen (de zogenoemde ketenbepaling). Uit deze evaluatie blijkt, dat CAO partijen nog steeds op een zodanige wijze invulling geven aan de mogelijkheid tot afwijking van de regeling, dat het nuttig effect wordt ondergraven. Dat is ongewenst. Het kabinet stelt zich hierbij een wijziging voor waarbij de vrijheid om bij CAO af te wijken, wordt ingeperkt. Deze wijziging kan worden gecombineerd met de introductie van een vergoedingsregeling bij niet verlenging van een tijdelijk contract, in aansluiting op de wijzigingen die bij het ontslagrecht worden voorgestaan.

De gedachten van het kabinet gaan uit naar de volgende regeling:

- In geval van elkaar opvolgende tijdelijke contracten geldt (net als thans), dat na 36 maanden of bij het vierde contract een vast contract ontstaat.

⁵ Dat wil zeggen, 1 maand bij een dienstverband korter dan 5 jaar, 2 maanden bij een dienstverband tussen 5 en 10 jaar, 3 maanden bij een dienstverband tussen 10 en 15 jaar en 4 maanden na een dienstverband van 15 jaar.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

- Hiervan kan alleen wat betreft de periode van 36 maanden bij CAO (ten nadele van de werknemer) worden afgeweken, met dien verstande dat bij afwijking de minimale contractduur per tijdelijk contract 1 jaar bedraagt en bij het vierde contract een vast contract ontstaat.
- Als de arbeidsrelatie langer duurt dan 36 maanden maar geen vast contract ontstaat, bestaat bij het einde van de contractduur aanspraak op een vergoeding van $\frac{3}{4}$ maandsalaris per dienstjaar, te rekenen over de dienstjaren na het derde dienstjaar.
- De kosten van scholing kunnen tot een bedrag gelijk aan $\frac{1}{4}$ maandsalaris per dienstjaar, eveneens te rekenen over de dienstjaren na het derde dienstjaar, op de vergoeding in mindering worden gebracht.
- Van de onderbrekingsperiode van 3 maanden en van de bepaling betreffende het opvolgende werkgeverschap kan niet langer worden afgeweken.

Bij tussentijdse beëindiging van een tijdelijk contract zal uiteraard aanspraak bestaan op dezelfde vergoedingsregeling als bij beëindiging van een vast contract.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

TOELICHTING

1. Heroverweging ontslagrecht

Algemeen

De voorstellen als hiervoor verwoord - in combinatie met de eerder gerealiseerde beperking van de verwijtbaarheidstoets WW - zullen leiden tot een aanzienlijke vereenvoudiging van het ontslagrecht en minder bureaucratische en rechterlijke bemoeienis, waarbij de werknemer tegelijkertijd bescherming houdt tegen (dan wel gecompenseerd wordt voor) kennelijk ongegrond of de werkgever ernstig aan te rekenen ontslag. De regeling in zijn geheel zal ontslag vereenvoudigen omdat op voorhand duidelijk is wat het normaal gesproken gaat kosten. De wettelijke vergoedingsregeling zal voor sommige werkgevers kostenverhogend kunnen zijn. Daar staat tegenover, dat de kosten verband houdende met ontslag in meer algemene zin zullen dalen. Bovendien zal het feit, dat een werkgever niet zomaar kan opzeggen, maar in de regel een vergoeding verschuldigd zal zijn, werkgevers enerzijds stimuleren om een zorgvuldige afweging te maken over ontslag. Anderzijds om te investeren in de relatie met de werknemer, zodat deze mogelijk ook op langere termijn inzetbaar blijft in de onderneming. Dat is uiteindelijk ook in het belang van de werkgever en voor de inzetbaarheid van de werknemer in ruimere zin. Het lagere niveau van de vergoeding als gevolg van de maximering hiervan stimuleert werknemers om mee te werken aan scholing en daartoe zelf initiatieven te ondernemen om de inzetbaarheid op peil te houden. De mogelijkheid om de kosten van scholing tot een bedrag gelijk aan ¼ maandsalaris per dienstjaar op de verschuldigde vergoeding in mindering te brengen, biedt een stimulans voor werkgevers om daadwerkelijk werk te maken van bevordering van scholing, zoals in de Stichting is afgesproken. Eenzelfde stimulans is voorzien voor de situatie waarin bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen geen vergoeding verschuldigd is. Namelijk door de mogelijkheid tot verkorting van de opzegtermijn met ¼ maand per dienstjaar als de werkgever ten minste ¼ maandsalaris per dienstjaar aan scholing heeft besteed.

Vervallen BBA 1945

Het vervallen van het BBA 1945 impliceert dat het ontslagrecht in hoofdzaak vorm zal worden gegeven in het Burgerlijk Wetboek (naast de Wet melding collectief ontslag, welke als gevolg hiervan technische aanpassing behoeft). Het impliceert tevens dat artikel 8 BBA 1945 komt te vervallen, de zogenoemde Regeling tot verkorting van de werktijd (WTV). Hiervoor zal een voorziening worden getroffen in de WW in aansluiting op de daar al bestaande (en vergelijkbare) onwerkbaar weer regeling (artikel 18 WW).

Doel wettelijke vergoedingsregeling

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen als naar zijn oordeel de werknemer bijvoorbeeld in onvoldoende mate functioneert of verwijtbaar heeft gehandeld. Voorts kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen als een verstoorde arbeidsrelatie of

bedrijfsorganisatorische of bedrijfseconomische redenen dat naar zijn oordeel noodzakelijk maken. De werkgever kan uiteraard niet opzeggen als een opzegverbod van toepassing is. Het zal niet altijd op voorhand duidelijk zijn of de door de werkgever aangevoerde reden naar het oordeel van de rechter een redelijke of deugdelijke grond voor ontslag biedt. Dat leidt tot onzekerheid voor werkgevers, lokt verweer uit van werknemers en komt daarmee niet tegemoet aan de wens te komen tot een vereenvoudiging van het ontslagrecht. Voorts kan het zijn, dat ook de werkgever een verwijt kan worden gemaakt ter zake van het ontslag en genoegdoening voor de werknemer in de rede ligt. Bijvoorbeeld in het geval van een verstoorde arbeidsrelatie.

Om geschillen en procedures daarover te voorkomen wordt voorzien in een wettelijk geregelde vergoeding, welke een werkgever bij opzegging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is. De veronderstelling daarbij is dat de verplichting een vergoeding te betalen er voor zorgt dat de werkgever een zorgvuldige afweging maakt voor hij tot opzegging overgaat. De rechtmatigheid van het ontslag kan daardoor in beginsel worden verondersteld. De verplichte vergoeding is tevens bedoeld om de werkgever te stimuleren zich zorgvuldig te gedragen tegenover de werknemer en als compensatie voor mogelijk verwijtbaar handelen van de werkgever.

De vergoeding is niet verschuldigd als er een dringende reden is voor het ontslag. Aan de andere kant van het spectrum bestaat aanspraak op een dubbele vergoeding als de werkgever ter zake van het ontslag een ernstig verwijt treft. Te denken daarbij is aan opzegging door de werkgever wegens een verstoorde arbeidsrelatie, die het gevolg is van ernstig laakbaar handelen van de werkgever (bijvoorbeeld handelen wat normaal gesproken voor de werknemer een dringende reden voor ontslagname is). Maar bijvoorbeeld ook aan de situatie waar in feite geen enkele grond voor opzegging is (kennelijk ongegrond) en bij opzegging wegens het weigeren van de werknemer te handelen of na te laten in strijd met wet⁶. Over het hele spectrum van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer tot ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever, ziet de vergoedingensystematiek er schematisch als volgt uit:

Ernstig verwijtbaar handelen werknemer	gegrond/ongeground verwijtbaar/niet verwijtbaar	Ernstig verwijtbaar handelen werkgever
Geen vergoeding	Wettelijke vergoeding bij ontslag (mede) om discussie en procedures over de gegrondheid daarvan c.q. de mate van verwijtbaarheid van werkgever of werknemer te voorkomen	Dubbele vergoeding

⁶ Wat de laatste twee voorbeelden betreft, als blijkt dat instandhouding van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is.

De rol van de rechter zal zich in principe beperken tot de beoordeling van de rechtmatigheid van het wel/niet toekennen van een vergoeding (ontslag op staande voet wegens ernstig verwijtbaar gedrag werknemer) en of verdubbeling aangewezen is (ernstig verwijtbaar gedrag werkgever, waar ook onder wordt verstaan kennelijk ongegrond ontslag, maar instandhouding van de arbeidsovereenkomst is niet mogelijk). Zij zal zich niet langer uitstrekken tot een toetsing van de redelijkheid en billijkheid van het ontslag, mede in relatie tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Met rechterlijke procedures en overigens niet altijd even voorspelbare uitkomsten tot gevolg.

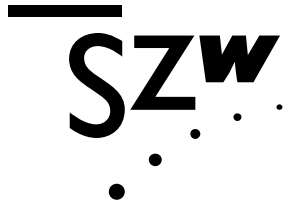
Van belang is dat de wettelijke vergoeding van toepassing is op een groot grijs gebied van in meer of mindere mate als (on)gerechtvaardigd ervaren ontslag. Door op deze grote groep ontslagen de wettelijke vergoeding van toepassing te verklaren, worden juridische procedures hierover, over de mate van verwijtbaarheid van werkgever of werknemer en over de (hoogte van de) vergoeding voorkomen. Daarmee wordt het ontslagrecht in belangrijke mate vereenvoudigd. Daar staat tegenover dat de wettelijke vergoeding een gevoel van onrechtvaardigheid kan oproepen. Enerzijds voor de werkgever omdat een in zijn ogen gerechtvaardigd ontslag toch eigenlijk ook zonder vergoeding mogelijk moet zijn (hoewel in de huidige praktijk in die gevallen vaak ook een vergoeding wordt toegekend). Anderzijds voor de werknemer omdat bij een in zijn ogen ongerechtvaardigd ontslag, opzegging van de arbeidsovereenkomst toch mogelijk is. Een scherp onderscheid binnen dit grijze gebied is echter niet goed te maken en het alternatief zou zijn, dat partijen zich in alle gevallen tot de rechter wenden voor een oordeel over het ontslag of het verschuldigd zijn van een vergoeding. Met procedures en kosten tot gevolg (de zogenoemde hinderwerking van ontslag waaraan eerder is gerefereerd).

Met de wettelijke vergoedingsregeling worden dergelijke procedures en kosten voorkomen, wat leidt tot meer transparantie en dejuridisering van ontslag. Daarnaast is van belang, dat als gevolg van de wettelijke regeling van de vergoeding, de wetgever in belangrijke mate het niveau van ontslagbescherming bepaalt en niet de rechter, zoals thans in feite het geval. Tenslotte dient de vergoeding als substituut voor preventieve toetsing van ontslag. De veronderstelling daarbij is, dat als gevolg van de vergoedingsplicht de werkgever niet zo maar zal opzeggen en dat daar in de regel dan ook een goede reden voor zal zijn. De vergoeding biedt in die zin bescherming aan de werknemer en rechtvaardigt het vervallen van preventieve toetsing van ontslag zoals wij dat thans kennen⁷.

Hoogte van de vergoeding

De hoogte van de vergoeding is afgeleid van de huidige kantonrechttersformule, te weten één maand per dienstjaar. Wel wordt de vergoeding gemaximeerd op 1 jaarsalaris, of als het

⁷ Bij daadwerkelijk geleden materiële schade kan de werknemer een vordering wegens onrechtmatige daad instellen als het bestaan daarvan de werkgever is aan te rekenen.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

jaarsalaris lager is dan €75.000, op dat bedrag. Deze regeling is gunstig voor werknemers met een lager inkomen. Voor hen tellen de dienstjaren door tot het bedrag van €75.000 is bereikt. Voor hogere inkomens zullen feitelijk alleen de laatste 12 dienstjaren in de berekening van de hoogte van de vergoeding worden betrokken. Bij het aantal in aanmerking te nemen dienstjaren zal gelden, net als thans, dat perioden waarin een werknemer op basis van een tijdelijk contract werkzaam is geweest bij de werkgever in beginsel meetellen bij de berekening van het aantal dienstjaren. De precieze voorwaarden waaronder dat het geval zal zijn, zullen nader worden uitgewerkt.

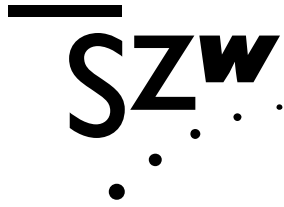
De leeftijdsfactor van de huidige kantonrechttersformule blijft gehandhaafd. Voor werknemers waar deze factor op van toepassing is, wordt het maximum van de wettelijke vergoeding eveneens gesteld op 1 jaarsalaris. Het bedrag van €75.000 wordt echter verhoogd met het bedrag van de leeftijdsfactor tot maximaal €100.000 als het jaarsalaris lager is dan dat bedrag. Hierdoor blijven oudere werknemers beter beschermd dan andere werknemers, maar is het verschil tussen ontslag op oudere en jongere leeftijd, bij een gelijk aantal dienstjaren, minder groot dan thans het geval is.

Daar waar sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, of kennelijk ongegrond ontslag zonder dat herstel van de overeenkomst mogelijk is, bestaat aanspraak op een dubbele vergoeding. In dat geval zal ook het dubbele van het maximum gelden. Bij ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever of kennelijk ongegrond ontslag, bedraagt de vergoeding ten minste een bedrag gelijk aan 3 x het maandsalaris zodat ook werknemers met een kortdurend dienstverband beschermd worden tegen dergelijk gedrag van de werkgever.

Scholingsaftrek

Op grond van het voorstel kunnen de kosten van scholing tot ¼ maandsalaris per dienstjaar op de vergoeding in mindering worden gebracht. De regeling zal zo vorm worden gegeven, dat voor de berekening van de vergoeding het totale aantal in aanmerking te nemen dienstjaren met ten hoogste een kwart van dat totaal wordt verminderd. Dat betekent, dat als een werknemer 20 dienstjaren heeft en voor een bedrag gelijk aan 10 x ¼ maandsalaris scholing heeft genoten, het aantal in aanmerking te nemen dienstjaren 17,5 zal bedragen. Als vervolgens blijkt, dat het berekende bedrag hoger is dan het jaarsalaris (en hoger dan €75.000 of €100.000), dan wordt de vergoeding op het niveau van het jaarsalaris gemaximeerd.

De regeling is bedoeld als aanvulling op de in de wet op te nemen wederzijdse verplichting tot scholing en om werkgevers te stimuleren tot scholing ter bevordering van de inzetbaarheid (employability) van werknemers. Om ook werknemers te stimuleren om deel te nemen aan scholing zal erin worden voorzien, dat bij het verwijtbaar weigeren van overeengekomen scholing het bedrag dat daarmee gemoeid zou zijn, op de ontslagvergoeding in mindering kan worden gebracht.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

Verlagen van de wettelijke vergoeding

Er zijn uiteraard situaties denkbaar waarbij volledige toekenning van de wettelijke vergoeding een werkgever ernstig in problemen kan brengen en daarmee bijvoorbeeld ook de werkgelegenheid van andere werknemers. Daarom wordt voorzien in een regeling op grond waarvan de rechter de vergoeding kan verlagen als bedrijfseconomische redenen een dergelijke matiging rechtvaardigen.

Wettelijke vergoeding in relatie tot aanzeg- en opzegtermijn

De wettelijke vergoeding kan kostenverhogend werken. Mede om die reden wordt voorgesteld om de opzegtermijn in te korten tot (voor een ieder) één maand. Een langere termijn is bovendien minder gerechtvaardigd ten opzichte van werknemers met een korter dienstverband nu de werkgever in beginsel ook altijd een op het aantal dienstjaren gebaseerde vergoeding verschuldigd is. Verder geldt dat de werkgever eerst een aanzegtermijn in acht moet nemen alvorens daadwerkelijk te kunnen opzeggen. De aanzegtermijn biedt de werknemer de mogelijkheid om zich over het voornemen tot opzegging van de werkgever te beraden en mogelijk daartegen bezwaar te maken alvorens de werkgever daadwerkelijk kan opzeggen.

Kennelijk ongegrond ontslag

Een ontslag is kennelijk ongegrond als voor een ieder duidelijk is, dat er feitelijk geen enkele gelegitimeerde grond voor het ontslag is. Als dat het geval is, dan is de opzegging vernietigbaar. De werknemer dient zich binnen 4 weken na de opzegging hierop te beroepen. Het criterium kennelijk ongegrond dwingt tot een marginale rechterlijke toets. De rechter kan alleen tot een dergelijk oordeel komen in die gevallen waarin het evident is dat er geen enkele grond voor het ontslag is. De wettelijke vergoedingsregeling voorziet in compensatie voor de werknemer voor een wellicht minder, maar niet ongegrond ontslag.

Als de rechter concludeert dat het ontslag kennelijk ongegrond is en de opzegging vernietigt, dan heeft de opzegging geen effect gehad. In dat geval is de werkgever het niet betaalde loon verschuldigd en duurt de arbeidsovereenkomst voort. Het kan echter zijn, dat de verhouding tussen werkgever en werknemer inmiddels van dien aard is, dat instandhouding van de overeenkomst geen reële optie is. In dat geval kan de rechter de werkgever toestemming verlenen de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De werkgever is dan wel de dubbele wettelijke vergoeding verschuldigd (verhoogd met een bedrag gelijk aan het ten onrechte niet betaalde loon).

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De mogelijkheid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt beperkt tot de situatie waarin de werkgever niet kan opzeggen wegens het bestaan van een opzegverbod. Ook bij ontbinding zal de werkgever de wettelijke vergoeding verschuldigd zijn. Tevens zal erin worden voorzien, dat de vergoeding wordt verhoogd met een bedrag gelijk aan het loon over de opzegtermijn die bij een regelmatige opzegging in acht zou zijn genomen. Ook hier zal

gelden, dat als er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, het bedrag van de vergoeding zal worden verdubbeld.

Ontslag om bedrijfseconomische redenen

Bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen kan de werkgever er voor kiezen om het voornemen vooraf te laten toetsen door CWI. CWI geeft daarbij een voor de werkgever bindend advies. Zonder voorafgaande toetsing door CWI, is hij de wettelijke vergoeding verschuldigd. Reden voor voorafgaande toetsing kan zijn, dat de werkgever niet het risico wil lopen, dat een ontslag achteraf als kennelijk ongegrond wordt aangemerkt door de rechter, bijvoorbeeld omdat niet de juiste criteria in acht zijn genomen. Het in deze gevallen niet verschuldigd zijn van de wettelijke vergoeding wordt gerechtvaardigd door het feit, dat de grond voor het ontslag vooraf wordt getoetst door CWI. Mede in het licht van de doelstelling van de wettelijke vergoedingsregeling - bij het vervallen van preventieve toetsing van ontslag, lichtvaardig ontslag tegen te gaan en procedures te voorkomen - wordt het niet verschuldigd zijn van de wettelijke vergoeding bij voorafgaande goedkeuring van het ontslag door CWI gerechtvaardigd.

Onder bedrijfseconomische redenen wordt, net als thans bij de CWI procedure, verstaan redenen die nopen tot het aanbrengen van wijzigingen in het personeelsbestand. Dat kan bijvoorbeeld zijn wegens vermindering van werkzaamheden of technologische veranderingen, wegens noodzakelijke kostenbesparingen of wegens een naar het oordeel van de werkgever noodzakelijke andere inrichting van de onderneming, al dan niet in onderlinge combinatie. Of die redenen aanwezig zijn zal conform de huidige procedure worden getoetst, waarbij de werkgever aannemelijk moet maken, dat het daarmee gepaard gaande verlies aan arbeidsplaatsen noodzakelijk is en herplaatsing van de betreffende werknemers binnen de onderneming niet mogelijk is.

Negatief advies CWI

Als CWI van mening is dat de werkgever niet aannemelijk heeft gemaakt, dat het vervallen van arbeidsplaatsen noodzakelijk is, of mogelijkheden tot herplaatsing zijn benut, dan zal CWI een negatief advies afgeven. De werkgever kan dan alleen - op die grond - opzeggen nadat daarvoor toestemming is verleend door de rechter (waarbij als het ware het oordeel van CWI is getoetst). Als de rechter tot het oordeel komt dat er wel grond is voor het ontslag om bedrijfseconomische redenen, dan kan de werkgever opzeggen, met inachtneming van de voorgeschreven opzegtermijn. Hij is ook dan geen vergoeding verschuldigd.

Als de rechter met CWI meent, dat er geen grond voor beëindiging is, maar de verhoudingen inmiddels zodanig verstoord zijn geraakt dat instandhouding van de overeenkomst geen zin heeft, dan kan de rechter de arbeidsovereenkomst toch beëindigen. De werkgever is in dat geval wel de dubbele wettelijke vergoeding verschuldigd, omdat hem terzake van het ontslag een ernstig verwijt treft. Als beëindiging niet is aangewezen, dan geldt dat de



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

arbeidsovereenkomst gedurende een jaar na het eerdere verzoek om een oordeel van CWI, niet kan worden opgezegd. Pas daarna kan opnieuw aan CWI advies worden gevraagd over een voornemen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer wegens bedrijfseconomische redenen.

Bezwaar werknemer tegen opzegging

Als de werknemer het niet eens is met de opzegging, na een positief advies van CWI, dan kan hij binnen 4 weken de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te herstellen. Mocht de rechter tot de conclusie komen, dat CWI ten onrechte positief heeft geadviseerd, dan kan hij de werkgever opdragen de arbeidsovereenkomst te herstellen. Als herstel niet mogelijk is dan bestaat aanspraak op de wettelijke vergoeding.

Opzegtermijn en verkorting daarvan bij scholing

De opzegtermijn die bij opzegging wegens bedrijfseconomische redenen gehanteerd dient te worden, is de opzegtermijn zoals die thans geldt. Dat is ook logisch, omdat de reden voor het bekorten van de opzegtermijn in andere gevallen - waarbij de werkgever wel de wettelijke vergoeding betaald - gelegen is in het feit, dat er een wettelijke vergoeding is verschuldigd. In verband daarmee komt de nu geldende regel, te vervallen, dat de proceduredtijd CWI kan worden afgetrokken van de opzegtermijn. Daar staat tegenover, dat de opzegtermijn kan worden verkort met ¼ maand per dienstjaar als de werkgever ten minste ¼ maandsalaris per dienstjaar aan scholing heeft besteed. Wel dient er altijd een opzegtermijn van 1 maand in acht te worden genomen. Hierdoor wordt ook bij het volgen van deze route, de werkgever gestimuleerd om de werknemer te scholen.

Collectief ontslag

Bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen waarover advies wordt gevraagd aan CWI is geen wettelijke vergoeding verschuldigd is. Dat betekent dat als bij een collectief ontslag een vergoeding wordt overeengekomen die lager is dan het bedrag van de wettelijke vergoeding die verschuldigd zou zijn zonder toestemming van CWI⁸, voor opzegging een positief advies van CWI is vereist. Als de werkgever bij een collectief ontslag *wel* de wettelijke vergoeding wil toekennen (en een voorafgaand oordeel van CWI dus niet nodig is) dan blijven ook in dat geval de verplichtingen op grond van de Wet melding collectief ontslag tot melding van het voornemen aan CWI en raadpleging van de betrokken vakbonden gelden.

Criteria voor het bepalen van de ontslagkeuze

Aparte aandacht verdient het wel of niet in de wet opnemen van een selectie criterium voor het bepalen van de ontslagkeuze bij het vervallen van uitwisselbare functies. Thans geldt daarvoor op grond van het Ontslagbesluit (wat met het intrekken van het BBA 1945 komt te vervallen)

⁸ Maar dus feitelijk hoger dan de wettelijke vergoeding bij een bedrijfseconomisch ontslag dat via CWI verloopt, verschuldigd is.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

het afspiegelingsbeginsel, met mogelijkheden tot afwijking. Inhoudende dat bij de bepaling van de ontslagkeuze, bepaalde werknemers (mits CWI daarmee instemt) buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Verder zijn in het Ontslagbesluit afzonderlijke (afwijkende) regels gesteld voor de schoonmaakbranche en voor de uitzendsector en is in discussie of ook voor andere sectoren afwijkende regels moeten worden gesteld.

Wat betreft het stellen van regels voor het bepalen van de ontslagkeuze bij het vervallen van uitwisselbare functies, meent het kabinet dat daar waar advies wordt gevraagd over het voornemen tot opzegging aan CWI, CWI de ontslagkeuze zal dienen te toetsen aan daarvoor vast te stellen regels, vergelijkbaar met de regels zoals die thans zijn gesteld in het Ontslagbesluit. Daarbij zal wel worden bezien in hoeverre aan partijen zelf ruimte moet worden geboden om tot meer op maat toegesneden oplossingen te komen. Indachtig het feit, dat op centraal niveau gestelde algemene regels niet altijd goed toepasbaar zijn en soms onvoldoende tegemoet komen aan de verscheidenheid aan situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het feit, dat in de praktijk ook nu al op CAO niveau afspraken worden gemaakt over bij een bedrijfseconomisch ontslag in acht te nemen ontslagcriteria, die afwijken van de criteria die gelden op grond van het Ontslagbesluit.

Daar waar geen advies wordt gevraagd over het voornemen tot opzegging, meent het kabinet dat in het licht van de vergoedingsverplichting geen regels dienen te worden gesteld. Het niet stellen van regels betekent echter niet, dat de werkgever de ontslagkeuze bij het vervallen van uitwisselbare functies niet langer zou hoeven te motiveren. Dat is uiteraard wel het geval en zonodig kan dat ook worden voorgeschreven, eventueel aangevuld met de mogelijkheid, dat de werkgever daarover afspraken moet maken met vakbonden (CAO) of met de OR of Pvt.

Hoger beroep

In een civielrechtelijk ontslagstelsel kan de mogelijkheid van hoger beroep uiteraard niet ontbreken. Wel zal dat zodanig vorm worden gegeven, dat hoger beroep niet kan leiden tot herstel van een inmiddels rechtsgeldig beëindigde arbeidsovereenkomst. Dat leidt tot rechtsonzekerheid voor werkgevers (die mogelijk al een andere werknemer in dienst hebben genomen) en is gezien de feitelijk al verbroken arbeidsrelatie ook niet zinvol. De mogelijkheid van hoger beroep zal dan ook worden beperkt tot het wel of niet verschuldigd zijn van een (eventueel dubbele) wettelijke vergoeding.

2. Tijdelijke arbeidsovereenkomsten

Ketenbepaling

De redenen voor aanpassing van de wettelijke regeling betreffende het gebruik van meerdere tijdelijke contracten zijn in de brief waarvan deze bijlage deel uitmaakt reeds toegelicht. In aanvulling hierop merkt het kabinet op, dat ook de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 4 juli 2006 in de zaak Adeneler hiertoe aanleiding geeft. Volgens het Hof dient een



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

ationale regeling, waarin overeenkomsten voor bepaalde tijd enkel als opeenvolgend worden aangemerkt indien de tijd ertussen niet meer dan twintig dagen bedraagt, geacht worden het voorwerp, de doelstelling en het nuttig effect van de Raamovereenkomst (die ten grondslag ligt aan Richtlijn 1999/70/EG inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) in gevaar te brengen. Uit het onderzoek naar het gebruik van de afwijkingsmogelijkheid bij CAO bij de Flexwet bepalingen blijkt, dat in sommige gevallen de wettelijke onderbrekingsperiode van 3 maanden geheel of gedeeltelijk wordt weg gecontracteerd. In die zin, dat overeenkomsten voor bepaalde tijd bijvoorbeeld alleen als opeenvolgend worden aangemerkt (en dus samentellen) als zij direct aansluitend worden overeengekomen. Dat is duidelijk in strijd met de Richtlijn. Mede om die reden is aanpassing van de wettelijke regeling noodzakelijk en wordt voorgesteld om afwijking van de onderbrekingsperiode van drie maanden niet langer mogelijk te maken. Datzelfde geldt wat betreft de bepaling over opvolgend werkgeverschap. Ook daarvan zal niet langer kunnen worden afgeweken. Bij de voorgenomen wijziging is verder gestreefd naar een betere balans tussen voldoende zekerheid voor werknemers en voldoende flexibiliteit voor werkgevers. Het kabinet meent, dat de voorgestelde regeling hieraan tegemoet komt. Op grond daarvan geldt, dat net als thans bij elkaar opvolgende tijdelijke contracten na 36 maanden of bij het vierde contract een vast contract ontstaat. In tegenstelling tot de huidige situatie zal in de toekomst alleen nog (ten nadele van de werknemer) kunnen worden afweken van de periode van 36 maanden en niet langer van het aantal contracten. Daarbij wordt als aanvullende voorwaarde gesteld, dat bij een dergelijke afwijking de minimale contractduur per contract 1 jaar bedraagt.

Vergoedingsregeling

Als de arbeidsrelatie langer duurt dan 36 maanden, maar geen vast contract ontstaat, bestaat bij het einde van de arbeidsrelatie aanspraak op een vergoeding van $\frac{3}{4}$ maandsalaris per dienstjaar, te rekenen vanaf het derde dienstjaar. Deze vergoeding is bedoeld voor het stimuleren van scholing en om het verschil met een vast contract zoveel mogelijk te mitigeren. De vergoeding is desondanks lager dan bij de beëindiging van een vast contract, omdat - anders dan bij een vast contract - op voorhand bekend is, dat het contract zal eindigen en de werkgever daar geen grond voor hoeft aan te voeren. Bij tussentijdse beëindiging van een tijdelijk contract zal - om die reden - wel aanspraak bestaan op dezelfde vergoeding als bij opzegging van een vast contract.

Bijlage 2

Belangrijkste uitkomsten evaluatie Flexwet

- In de tweede evaluatie van de Flexwet hebben, mede vanwege toezeggingen die met betrekking tot de inhoud van de evaluatie aan de Tweede Kamer zijn gedaan, de volgende vragen centraal gestaan:
 - a. Wat is de omvang en samenstelling van de populatie flexwerkers en welke fluctuaties doen zich binnen deze populatie voor?
 - b. Wat zijn de effecten van de Flexwet op het aanpassingsvermogen van bedrijven en op de positie van werknemers?
 - c. Hoe geven partijen invulling aan de ketenbepaling? In hoeverre wordt een vierde contract aangeboden en vindt er een omzetting plaats van een tijdelijk contract naar een vast contract? In hoeverre wordt een contract niet verlengd in bepaalde leeftijdscategorieën en wat is hiervan de oorzaak?
 - d. In hoeverre vloeit de door werkgevers in de eerste evaluatie van de Flexwet aangegeven stijging van de administratieve lasten voort uit de Flexwet en in hoeverre uit andere regelingen? Hoe wegen werkgevers deze lasten ten opzichte van de voordelen die de Flexwet ze heeft geboden?

a. Populatie flexwerkers

- In de evaluatie is gekeken naar het gemiddelde percentage per bedrijf van werknemers met een vaste en met een flexibele aanstelling (dit is in de evaluatie van 2001 niet onderzocht):

Gemiddeld percentage werknemers:	
- met een vaste aanstelling	74,8%
- met een tijdelijke aanstelling	12,1%
- via een uitzendbureau	7,5%
- als oproep- of invalkracht	4,5%
- als freelancer, zzp-er, opdrachtnemer	1,0%
- als thuiswerker	0,1%

- De belangrijkste redenen voor bedrijven om flexwerkers in dienst te nemen zijn het opvangen van wisselingen in werkvoorraad (65,5%), personeel langer ‘op proef’ hebben (43,7%) en het opvangen van de gevolgen van ziekte (42,8%).
- De populatie flexwerkers is in de afgelopen zes jaar sterk veranderd. Het aandeel vrouwen is toegenomen (naar 65,8%), de gemiddelde leeftijd is gedaald (naar 32,2 jaar), het opleidingsniveau is gestegen (ongeveer 20% heeft een lager opleidingsniveau, 50% een middelbaar niveau en 30 % een hoger niveau) en een groot deel van de flexwerkers studeert momenteel nog (37% van de flexwerkers).

- Kijkend naar de fluctuaties die zich binnen de flexpopulatie voordoen, dan valt op dat flexwerkers niet alleen afkomstig zijn uit de situatie van ander flexwerk of opstapbanen. Ongeveer een vijfde had in het voorgaande jaar een vaste baan. Nog eens een vijfde deel is afkomstig uit de situatie van werkloosheid.
- Ongeveer eenderde van de flexwerkers die in het afgelopen jaar een flexbaan hadden, heeft inmiddels een vaste baan. Als ook wordt gekeken naar de degenen met een tijdelijke aanstelling met uitzicht op vast werk, dan heeft bijna de helft van de populatie flexwerkers op termijn van een jaar uitzicht op vast werk.

b. Effecten op bedrijven en positie werknemers

- Uit de evaluatie is gebleken dat de Flexwet de flexibiliteit van bedrijven op een aantal punten heeft vergroot:
 - Door de verruimde mogelijkheden tot het afsluiten van tijdelijke contracten heeft de Flexwet de flexibiliteit van bedrijven verruimd, vooral blijkend uit de mate waarin bedrijven gebruik maken van tijdelijke contracten. De regels over het maximale aantal en de maximale termijn van tijdelijke contracten zijn onder werkgevers goed ingeburgerd.
 - Door veel werkgevers wordt gebruik gemaakt van het in tijdelijke contracten opnemen van de mogelijkheid van tussentijdse opzegging, alsook het daadwerkelijk een beroep doen op deze bepaling.
 - De periode waarin kan worden gewerkt op basis van het uitzendbeding is significant verlengd, waarmee de flexibiliteit voor bedrijven is toegenomen.
 - De vereenvoudiging en verkorting van de opzegtermijnen hebben de kosten van ontslag voor werkgevers verminderd.
- Wat betreft de effecten van de Flexwet op de positie van werknemers blijkt uit de evaluatie onder andere het volgende:
 - De weerlegbare rechtsvermoedens met betrekking tot het bestaan of de omvang van een arbeidsovereenkomst geven de werknemer een middel in handen waarmee hij zijn positie ten opzichte van de werkgever kan verstevigen. Hoewel op de rechtsvermoedens in rechte nauwelijks een beroep wordt gedaan, blijken ze werkgevers tot grotere voorzichtigheid in het contracteren te hebben gebracht.
 - De ketenbepaling verruimt niet alleen de mogelijkheden voor werkgevers tijdelijke contracten te sluiten, het stelt tevens een grens waarna een tijdelijk contract overgaat in een vast contract. Uit de evaluatie blijkt dat de ketenbepaling in zoverre bescherming blijkt te bieden dat in meerdere mate dan vijf jaar geleden een tijdelijk contract wordt gevolgd door een ander contract, al is dit vaak weer een tijdelijk contract. De ketenbepaling behoort tot de regelingen uit de Flexwet die het vaakst bij CAO worden aangepast: zo is in negen CAO's de toepasselijkheid ervan voor een of meer categorieën flexwerkers geheel buiten werking gesteld.
 - Het regime van de uitzendovereenkomst heeft de zekerheid van uitzendkrachten doen toenemen. Tegelijk kunnen uitzendkrachten, op grond van uitzend CAO's, na verloop van

tijd aanspraak maken op voorzieningen die ook aan ‘gewone’ werknemers toekomt (zoals scholing en pensioenopbouw).

c. Ketenbepaling

Uitkomsten CAO-onderzoek

- Wat betreft het maximale aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten geldt in 13 van de 110 onderzochte CAO's een kleiner maximaal aantal (2 in de meeste CAO's) en in 12 CAO's geldt een groter of een onbeperkt aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten.
- Op het punt van de maximale periode van 3 jaar aan tijdelijke arbeidsovereenkomsten is in 25 CAO's een kortere periode afgesproken (meestal 1 of 2 jaar) en in 13 CAO's een langere maximale periode (5 of 6 jaar of onbeperkt).
- Voor wat betreft de maximale tussenpoos van 3 maanden tussen de tijdelijke arbeidsovereenkomsten zijn in 14 CAO's aanpassingen aangetroffen. In het overgrote deel van deze gevallen (88%) zijn kortere maximale tussenpozen dan 3 maanden, waarbinnen tijdelijke arbeidsovereenkomsten nog bij elkaar horen, bepaald (meestal aansluitende tijdelijke arbeidsovereenkomsten of een tussenpoos van maximaal 1 maand).
- In 7 CAO's is de ketenbepaling voor een specifieke groep werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst buiten werking gesteld, in 2 CAO's voor alle werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst.
- Vergeleken met het CAO-onderzoek uit 2004 is, met betrekking tot het aantal van drie tijdelijke contracten, het percentage CAO's met een aangepast maximaal aantal tijdelijke contracten met 2% gestegen (van 21% naar 23%). In 2006 was het aandeel CAO's met een kleiner aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten groter (58% in 2006, 48% in 2004).
- Het aandeel CAO's met een aangepaste bepaling wat betreft de driejaarstermijn is gestegen van 21% in 2004 naar 27% in 2006. Het aandeel bepalingen waarin een kortere periode dan drie jaar is afgesproken is afgenomen van 78% in 2004 naar 67% in 2006.
- Het aandeel CAO's met een aangepaste bepaling op het punt van de maximale tussenpoos van drie maanden is met 13% punt afgenomen van 25% naar 12%. In beide jaren betreffen de aanpassingen hoofdzakelijk een kortere periode dan 3 maanden (rond 90%).

Uitkomsten onderzoek onder werkgevers en werknemers

- Van de werkgevers is 96% bekend met de ketenbepaling. Aan werkgevers is gevraagd hoe zij omgaan met een aantal mogelijkheden rondom de ketenbepaling. Na afloop van een tijdelijk contract komt het bij 45% van de werkgevers voor, dat geen nieuw tijdelijk contract wordt aangeboden, stelt 16% van de werkgevers een tijdelijk contract wel eens uit en huurt 5% van de werkgevers een persoon in via een uitzendbureau. In 2001 was dit 45, 33 en 26%.
- Wanneer wordt gekeken naar het percentage werknemers dat wordt geconfronteerd met de verschillende mogelijkheden rondom de ketenbepaling, dan blijkt het volgende:

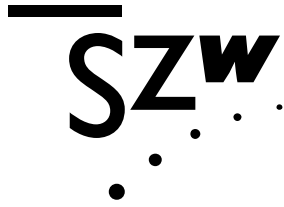
Percentage werknemers in 2001 en 2006 geconfronteerd met mogelijkheden rondom ketenbepaling

	2001	2006
Na afloop geen nieuw tijdelijk contract	22%	21%
Uitstellen nieuw tijdelijk contract	10%	6%
Inschakelen persoon via uitzendbureau	3%	2%
Aangaan nieuw tijdelijk contract	44%	58%
Aangaan vast dienstverband	25%	14%

- Ook de vraag hoe vaak een contract niet wordt verlengd in bepaalde leeftijdscategorieën is meegenomen in de evaluatie, waarbij in het bijzonder is gekeken naar de vraag in hoeverre dit voorkomt in de leeftijdscategorie 18-24 jaar. Allereerst is onderzoek gedaan naar periodes zonder werk tussen twee banen bij dezelfde werkgever. Deze periode duurde drie maanden of langer voor 5% van de werknemers in 2006. In 2005 was dat 2%, in 2004 1%. Een periode zonder werk bij dezelfde werkgever na drie aangesloten contracten lag in de drie afgelopen jaren telkens onder 1%.
- Kijkend naar de leeftijdscategorieën valt op dat relatief veel werknemers in de categorie 55-64 jaar een periode zonder werk bij dezelfde werkgever langer dan drie maanden rapporteren (13,1% over de afgelopen drie jaren). Voor de leeftijdsgroep 18-24 jaar is dit percentage 2,7%.
- Ook is onderzoek gedaan naar de redenen van beëindiging van contracten, wederom uitgesplitst naar verschillende leeftijdscategorieën. De reden voor beëindiging van een baan die men per 1 november 2005, 2004 of 2003 had, blijkt in 18% van de gevallen samen te hangen met het feit dat respondenten toe zijn aan een vast contract na drie opeenvolgende tijdelijke banen of een periode van meer dan drie jaar, aan een tijdelijk (uitzend)contract fase B/3 of een vast (uitzend)contract fase C/4. Met name in de oudste leeftijdscategorie komt dit het meeste voor (50,6% van de gevallen, tegenover 16,8% in de leeftijdscategorie 18-24 jaar en 17,9% in de leeftijdscategorie 25-34 jaar).
- Zoals uit het voorgaande blijkt, zijn er geen aanwijzingen dat het niet verlengen van contracten met name voorkomt in de jongste leeftijdscategorieën.

d. Administratieve lasten

- Wat betreft de administratieve lasten gaf in de vorige evaluatie 86% van de werkgevers aan dat de Flexwet tot een toename van de administratieve lasten had geleid. Uit de huidige evaluatie is gebleken dat bijna tweederde van de werkgevers (niet zijnde uitzendwerkgevers) van mening is dat er geen invloed is op de administratieve lasten. Ruim tweederde van de uitzendwerkgevers geeft echter nog altijd aan dat de Flexwet heeft geleid tot stijging van de administratieve lasten.



Ons kenmerk AV/IR/2007/23064

- Voor zowel reguliere als uitzendwerkgevers geldt echter dat de meerderheid de voordelen van de Flexwet zwaarder laat wegen dan de toename van de administratieve lasten. Ten opzichte van de vorige evaluatie kan geconcludeerd worden dat, hoewel met name uitzendwerkgevers nog altijd een stijging van de administratieve lasten als gevolg van de Flexwet ervaren, werkgevers de invloed van de Flexwet op de administratieve lasten minder groot achten, zeker als een weging wordt gemaakt ten opzichte van de voordelen die de Flexwet met zich mee heeft