

GESCHRIFTEN VAN DE
VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

16

COMMENTAAR
OP SER-ADVIES 88/12

WERKGROEP HERZIENING ONTSLAGRECHT

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK 1989

Vereniging voor Arbeidsrecht

Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht
Nr. 16

Commentaar op SER-advies 88/12

Werkgroep Herziening Ontslagrecht

CIP-GEGEVENS

ISBN 90 6092 437 1
NUGI 695

© 1989 Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 88s, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom H.D. Tjeenk Willink, Postbus 4, 2400 MA Alphen den Rijn.

Voorwoord

In 1987 werd in de najaarsvergadering van de Vereniging voor Arbeidsrecht gediscussieerd over het ontslagrecht, aan de hand van het preadvies Ontslagrecht op de snijtafel. In die vergadering werd de gedachte geopperd dat vanuit de Vereniging een werkgroep zich met het ontslagrecht zou moeten gaan bezighouden. Het wachten was op het SER-advies.

In 1988 kwam het SER-advies uit en werd een bijeenkomst georganiseerd door onder meer de Vereniging voor Arbeidsrecht, waarvan de weerslag is te vinden in Geschrift nr. 14, Herziening van het ontslagrecht.

Op die vergadering werd een werkgroep gevormd die zich boog over het SER-advies. Bedoeling was een praktisch/juridisch commentaar op het SER-advies te geven, dat een rol zou kunnen spelen bij het ontwerpen en behandelen van het wetsvoorstel waarin het SER-advies zou worden uitgewerkt.

De werkgroep heeft snel gewerkt: in mei 1989 had zij haar rapport gereed, dat vervolgens werd aangeboden aan het bestuur van de Vereniging. Nu het onderwerp de leden van de Vereniging ter harte blijkt te gaan (de vergaderingen in 1987 en 1988 waren goed bezocht, de werkgroep kende een flink aantal deelnemers en op de bijeenkomsten was het absenteïsme laag), ligt het voor de hand het rapport van de werkgroep eveneens te publiceren in de reeks Geschriften. De werkgroep blijft intussen de ontwikkelingen volgen en zal in het aanstaande parlementaire debat over de herziening van het ontslagrecht wellicht aanleiding vinden zich wederom in de discussie te mengen.

P.F. van der Heijden

Amsterdam, september 1989

Inhoud

	pagina
1. Inleiding	9
2. De toestemmingseis van art. 6 BBA	10
3. De opzeggingstermijn	12
4. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	15
5. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgend op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd	17
6. De proeftijd	18
7. Bijzondere opzeggingsverboden	20
8. Kennelijk onredelijke opzegging	24
9. De reden van de opzegging	25
10. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen	26
11. De Wet melding collectief ontslag (WMO)	29
12. Matiging van loonvorderingen	31
13. Conclusies	33
Bijlage: Ledenlijst Werkgroep Herziening Ontslagrecht	35

1. Inleiding

In december 1988 is een werkgroep van de Vereniging voor Arbeidsrecht aan de slag gegaan om het advies van de SER (d.d. 16 september 1988) inzake herziening van het ontslagrecht kritisch te bestuderen. Doel van de werkgroep was het SER-advies te voorzien van een juridisch commentaar, hetwelk de wetgever bij de omzetting van het SER-advies in wetgeving van nut kan zijn.

De werkgroep bestond uit 19 leden, afkomstig uit de advocatuur, de arbeidsvoorzieningsorganisatie, het bedrijfsleven, de rechterlijke macht en de (arbeids)rechtswetenschap. Voorzitter was prof. mr. P.F. van der Heijden, secretaris mr. S.W. Kuip (zie voor de volledige ledenlijst de Bijlage).

De bevindingen van de werkgroep zijn hierachter opgenomen. Hierbij verdient aantekening dat binnen de werkgroep (uiteraard) niet altijd unanimititeit van opvatting bestond. Voor het rapport van de werkgroep geldt derhalve dat het standpunten bevat die tenminste door een meerderheid van de werkgroepsleden worden onderschreven, maar waaromtrent wisselende minderheden andere standpunten huldigen. Bij de weergave van het commentaar van de werkgroep bij het SER-advies is de volgorde van het SER-advies overgenomen, zoals die te vinden is op de bladzijden 11 t/m 14 van het advies. In het navolgende wordt telkens begonnen met de conclusie van de SER op een bepaald onderdeel van het ontslagrecht, waarna het commentaar van de werkgroep volgt.

2. De toestemmingseis van art. 6 BBA

Hierover concludeert de SER:

- a. Opzegging van de arbeidsverhouding kan eerst plaatsvinden nadat toestemming van de directeur GAB is verkregen.
- b. Opzegging zonder toestemming is nietig.
- c. Een beroep op nietigheid kan slechts binnen twee maanden na de opzeggingshandeling worden gedaan.
- d. Het vorderingsrecht, voortvloeiende uit het beroep op nietigheid, verjaart na zes maanden.
- e. De directeur GAB oefent zijn taak uit krachtens mandaat van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Het commentaar van de werkgroep luidt als volgt:

2.1 Rechtsbescherming

Al dan niet handhaving van de preventieve toetsing van ontslag heeft in de werkgroep niet ter discussie gestaan. Er is uitgegaan van de handhaving van een dergelijke toetsing, aangezien zulks, gezien het standpunt van de SER en de regering, politieke realiteit lijkt te zijn. Wel wil de werkgroep, uitgaande van de preventieve toetsing als thans voorgesteld in de Invoeringswet bij de Arbeidsvoorzieningswet (Tweede Kamer, vergaderjaar 1988/1989, 21063) enkele opmerkingen maken.

Volgens de voorstellen in de genoemde Invoeringswet is het kabinet voornemens de Regionaal Directeur voor de arbeidsvoorziening krachtens delegatie vanwege de minister van Sozawe te belasten met de ontslagvergunningverlening. Tegen ontslagbeschikkingen van de regionaal directeur is geen vorm van administratief beroep of administratieve rechtspraak opengesteld. De mogelijkheid van beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven wordt in lid 6 van het nieuwe art. 6 BBA uitgesloten, administratief beroep is eveneens onmogelijk.

De werkgroep meent dat het ontbreken van rechtsbescherming tegen ontslagbeschikkingen van de regionaal directeur op gespannen voet staat met art. 6 EVRM. De rechtsgang bij de burgerlijk rechter ex art. 1401 BW (zie Rechtbank 's-Gravenhage 6 juli 1988, NJCM-Bulletin 1989, blz. 181 e.v.) moet in het ver-

band van het ontslagrecht als te gecompliceerd van de hand worden gewezen. Bij deze rechtsgang is degene die een naar zijn oordeel ten onrechte afgegeven of geweigerde beschikking van de regionaal directeur wil aanvechten, min of meer gedwongen dubbel te procederen: tegen de regionaal directeur (c.q. de Arbeidsvoorzieningsorganisatie of wellicht de minister van Sozawe) én de wederpartij (werkgever/werknemer). Bij een herziening van het ontslagrecht die mede is gericht op een vereenvoudiging, kan dit moeilijk worden verdedigd. Daar komt nog bij dat in de nieuwe arbeidsvoorzieningsstructuur de regionaal directeur in dienst is van de arbeidsvoorzieningsorganisatie en niet van de minister van Sozawe. De arbeidsvoorzieningsorganisatie is evenwel niet verantwoordelijk voor het ontslagvergunningbeleid, dat is immers de minister. Bestuurlijk toezicht op de ontslagtaak van de regionaal directeur lijkt aldus te ontbreken, terwijl de rechtsbescherming tegen diens handelen via de ingewikkelde weg van art. 1401 BW gestalte moet krijgen.

Naar het oordeel van de werkgroep dient, gezien bovenstaande, in een behoorlijke en systematisch in het ontslagrecht passende rechtsbescherming tegen het handelen van de regionaal directeur ex art. 6 BBA-nieuw te worden voorzien. Tevens acht de werkgroep het gewenst dat waarborgen worden geschapen voor een zorgvuldige procedure bij de regionaal directeur. Teneinde de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid van belanghebbenden te bevorderen dienen in de wet procedureregels te worden vastgelegd, onder andere met betrekking tot hoor en wederhoor en bewijs.

2.2 Terminologie

De werkgroep merkt op dat de terminologie van het BBA niet aansluit bij de terminologie, die door de SER wordt gebezigd. In het BBA wordt gesproken over 'beëindigen', terwijl de SER het begrip 'opzegging' hanteert. Zoals op pagina 6 en 7 van het SER-advies wordt geconstateerd, vraagt de verwarrende terminologie van de wet om herziening. *De werkgroep pleit er dan ook voor om, nu men toch met een revisie van het ontslagrecht bezig is, de gebezigde terminologie beter op elkaar af te stemmen.*

2.3 Uniformering termijn inroepen nietigheid

De SER stelt voor de termijn voor het inroepen van de nietigheid ex art. 9 BBA op twee maanden te stellen, overeenkomstig de termijn van art. 1639o BW. De werkgroep is van mening dat het goed is dat de termijnen terzake het inroepen van de nietigheid worden gelijkgetrokken. De werkgroep signaleert slechts dat de termijn van twee maanden waarin een beroep op nietigheid kan worden gedaan betrekkelijk kort is als de beslissing op een aanvraag om werkloosheidsuitkering méér dan twee maanden op zich laat wachten. Het gebeurt regelmatig dat een werknemer pas een procedure in de ontslagzaak start als de WW-uitkering wordt geweigerd.

3. De opzeggingstermijn

Hieromtrent concludeert de SER:

- a. Slechts tegen het einde van de kalendermaand kan de arbeidsovereenkomst worden opgezegd door de werkgever en door de werknemer, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen.
- b. De door de werkgever in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt, bij een dienstbetrekking die op de dag van opzegging
 - korter dan vijf jaar heeft geduurd: één maand;
 - vijf jaar of langer, maar korter dan tien jaar heeft geduurd: twee maanden;
 - tien jaar of langer, maar korter dan vijftien jaar heeft geduurd: drie maanden;
 - vijftien jaar of langer heeft geduurd: vier maanden.
- c. De door de werknemer in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt een maand.
- d. Bij schriftelijke overeenkomst kunnen de opzeggingstermijnen voor werkgever en voor werknemer worden verlengd, met dien verstande dat de door de werknemer in acht te nemen termijn nooit langer kan zijn dan zes maanden en dat de door de werkgever in acht te nemen termijn ten minste het dubbele van de voor de werknemer geldende termijn bedraagt.
- e. De door de werknemer in acht te nemen termijn kan bij schriftelijke overeenkomst worden verkort. De door de werkgever in acht te nemen termijn kan uitsluitend bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling van een bevoegd publiekrechtelijk orgaan worden verkort.
- f. In geval van faillissement of surséance van betaling kan de curator respectievelijk de schuldenaar de dienstbetrekking in elk geval opzeggen met inachtneming van de wettelijke termijn van opzegging.
De door de werknemer in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt in beide gevallen één maand.

De werkgroep merkt hierover het volgende op:

3.1 Met betrekking tot het door de SER onder *a* gestelde (opzegging alleen mogelijk tegen einde kalendermaand)

De werkgroep verwacht dat deze bepaling weerstand zal opwekken in bedrijfstakken waar het loon nog wel in de regel wekelijks of vier-wekelijks wordt uitbetaald. In de huidige regeling wordt voor de vaststelling van de opzegtermijnen aangeknoopt bij het tijdvak dat tussen twee opvolgende loonbetalingen verstrijkt. Zodra de werkgever de vergunning van de directeur van het GAB binnen heeft, kan hij de werknemer onmiddellijk opzeggen met inachtneming van de opzegtermijn (1 week of 4 weken). In de door de SER beoogde situatie kan de werkgever, die in het bezit is van een ontslagvergunning, slechts opzeggen tegen het einde van een kalendermaand. De opzegtermijn wordt daardoor in een aantal gevallen verlengd. Daarnaast is de opzeggingstermijn niet langer één of vier weken, maar ten minste één maand. De tijd die gemoeid is met de beëindiging van de arbeidsverhouding wordt aldus niet bekort doch eerder verlengd. De werkgroep verwacht dat werkgevers in die bedrijfstakken veelvuldig gebruik zullen maken van de mogelijkheid om schriftelijk af te wijken.

3.2 Met betrekking tot het door de SER onder *b* gestelde (verkorting opzeggingstermijn oudere werknemers)

Voor het bepalen van de opzeggingstermijn acht de SER de leeftijd van de werknemer (minder- of meerderjarig, jonger of ouder dan 45 c.q. 50 jaar) minder relevant. De raad stelt daarom voor dit criterium te laten vervallen, wat voor oudere werknemers met een lang dienstverband tot gevolg heeft dat zij in totaal twee maanden opzeggingstermijn inleveren (dit betreft uiteraard het ontstaan van nieuwe rechten, omdat de SER de oude rechten wil waarborgen).

De argumentatie op basis waarvan in 1968 een langere opzeggingstermijn voor oudere werknemers werd ingevoerd, is de volgende:

- de langere termijn maakt het voor werkgevers onaantrekkelijk zodanige werknemers te ontslaan, en, indien hij toch tot ontslag overgaat,
- de langere termijn biedt de oudere werknemer een redelijke termijn een nieuwe werkkring te zoeken, waarmee hij in vergelijking met jongere werknemers meer moeite heeft.

Naar het oordeel van de werkgroep gelden deze argumenten ook vandaag de dag nog. De algemene verkorting van de opzeggingstermijnen behoort volgens de werkgroep naar rato te geschieden, en niet enkel ten koste te gaan van de opzeggingstermijnen van de oudere werknemers. *De werkgroep stelt dan ook voor om oudere werknemers (45 jaar en ouder) een extra maand opzeggingstermijn te gunnen*, bovenop de termijn die volgt uit het door de SER geadviseerde systeem. Opgemerkt wordt nog dat een algemene verkorting van de opzeg-

gingstermijnen per definitie inhoudt dat werknemers eerder aanspraak op de WW zullen maken. Een laatste opmerking betreft de eerbiediging van oude rechten. De werkgroep wijst er op dat dit wettelijk uitgewerkt dient te worden.

3.3 Met betrekking tot het door de SER onder *f* gestelde (opzeggingstermijn bij faillissement/surséance)

De werkgroep verwacht dat de opzeggingstermijnen van oudere werknemers, die onder eerbiediging van de oude rechten toch 19 weken kunnen bedragen, ten laste zullen komen van de bedrijfsvereniging. De werkgroep merkt op dat sinds 1 januari 1989 geen toestemming van de directeur GAB meer vereist is in geval van faillissement (Wet van 1 december 1988, Stb. 1988 nr 573).

4. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Hierover concludeert de SER:

- a. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege door het verstrijken van de overeengekomen tijd, tenzij opzegging schriftelijk is bedongen.
- b. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die na het verstrijken van de overeengekomen tijd wordt voortgezet dan wel niet tijdig is opgezegd in geval opzegging is vereist, geldt verder als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien partijen niet schriftelijk een voortzetting voor bepaalde tijd zijn overeengekomen.
- c. Voor beëindiging van een voor bepaalde tijd schriftelijk voortgezette arbeidsovereenkomst is opzegging vereist. Op de beëindiging van zulk een overeenkomst zijn de opzeggingsverboden waarnaar in artikel 1639h zesde lid BW wordt verwezen, niet van toepassing.
- d. In afwijking van het onder c bepaalde is opzegging niet vereist, indien het een eerste voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft, de voortzetting schriftelijk is overeengekomen en de voortzetting zes maanden of minder bedraagt.
- e. Van een voor bepaalde tijd voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is sprake, indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen 32 dagen wordt gevolgd door een nieuwe schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
- f. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, of een voortzetting daarvan voor bepaalde tijd, laat onverlet de bevoegdheid van partijen bij schriftelijke overeenkomst te bedingen dat de overeenkomst tussentijds door opzegging kan eindigen.
- g. Bij cao of regeling van een bevoegd publiekrechtelijk orgaan kan van het bepaalde onder a tot en met f worden afgeweken.

Hieromtrent merkt de werkgroep het volgende op:

4.1 Met betrekking tot het door de SER onder c gestelde (opzeggingsverboden niet van toepassing)

De werkgroep vraagt zich het volgende af.

- Heeft de SER bewust aansluiting gezocht bij de ontstaansgeschiedenis van de artikelen 1639h en 1639f BW (in 1953 ingevoerd) of zijn de overige (later wettelijk vastgelegde) opzegverboden onbewust uit de tekst weggelaten?
- Gelden genoemde opzeggingsverboden ook niet wanneer de telkens schriftelijk voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bijvoorbeeld reeds 6 keer is verlengd?

4.2 Met betrekking tot het door de SER onder *d* gestelde (opzegging niet vereist bij eerste voortzetting van maximaal zes maanden)

- Van de drie in de toelichting (SER-advies, blz. 24) genoemde arbeidsovereenkomsten (kalendermatige overeenkomsten, overeenkomsten voor bepaalde werkzaamheden of een bepaald project en overeenkomsten ter tijdelijke vervanging van een afwezige werknemer) lijken bij deze regeling de laatste twee uit het oog verloren.

De werkgroep begrijpt dat de mogelijkheid bestaat om bij twee (verschillende en na elkaar - ziek wordende) werknemers schriftelijk met dezelfde vervanging de arbeidskracht een aansluitende vervanging overeen te komen in de vorm van een verlenging van de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 'voor de duur van de ziekte, doch niet langer dan zes maanden'.

Hetzelfde zou gelden bij twee verschillende - elkaar opvolgende - projecten. Is dat inderdaad de bedoeling?

- Niet gespecificeerd is op welk moment de voortzetting schriftelijk moet worden overeengekomen. Kennelijk kan dit zowel aan het begin van (of in) de eerste overeenkomst als tijdens de duur van de eerste overeenkomst.

Het lijkt mogelijk in de praktijk te adviseren om direct in de eerste overeenkomst op te nemen dat als de (eerste) overeenkomst wordt voortgezet, dit zal gebeuren voor maximaal zes maanden of zoveel korter als nodig is om het werk af te maken, een en ander één maand of vier weken voor het einde van de (eerste) overeenkomst nader te bepalen.

Uit de tekst als door de SER voorgesteld kan naar het oordeel van de werkgroep worden afgeleid dat deze mogelijkheid bestaat.

4.3 Met betrekking tot het door de SER onder *e* gestelde (32-dagen eis)

Opvalt dat een regeling voor de situatie waarin een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen 32 dagen wordt gevolgd door een - nieuwe - mondelinge arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, ontbreekt. *Er dient, naar het oordeel van de werkgroep, een algemene bepaling te worden opgenomen, inhoudende dat een mondelinge arbeidsovereenkomst, die (binnen 32 dagen) in aansluiting op een vorige arbeidsovereenkomst wordt gesloten, wordt geacht te zijn een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.*

5. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgend op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Hierover concludeert de SER:

- a. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, aansluitend op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan slechts schriftelijk worden aangegaan. In dat geval is voor beëindiging opzegging vereist, tenzij schriftelijk opzegging is uitgesloten en schriftelijk is overeengekomen dat de voortzetting zes maanden of minder zal duren.
- b. Indien een overeenkomst van zes maanden of minder als bedoeld onder a wordt voortgezet, is te allen tijde voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst opzegging vereist.
- c. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, wordt geacht een *voortgezette* arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te zijn, waarop de daarvoor geldende bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn.

De werkgroep merkt hierover het volgende op.

Deze bepalingen sluiten niet goed aan bij die van de voorgaande met betrekking tot de voortgezette overeenkomst voor bepaalde tijd. Dient immers een voortzetting van maximaal zes maanden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd schriftelijk te worden overeengekomen (wil deze althans van rechtswege eindigen), bij voortzetting voor bepaalde tijd van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dient opzegging schriftelijk te worden uitgesloten.

Waarom zijn deze bepalingen niet gelijk geschakeld?

Ook hier zou nog een regeling moeten worden opgenomen waaruit blijkt, dat indien een voortzetting voor bepaalde tijd niet schriftelijk wordt overeengekomen, de arbeidsovereenkomst wordt geacht voort te duren voor onbepaalde tijd (te ondervangen door eerder genoemde algemeen geformuleerde bepaling).

6. De proeftijd

De SER concludeert hieromtrent:

- a. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, niet voorafgegaan door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde of bepaalde tijd, kunnen partijen schriftelijk bedingen dat gedurende ten hoogste de eerste twee maanden van de dienstbetrekking een kortere dan de wettelijk opzeggingstermijn geldt, mits voor werkgever en werknemer een gelijke regeling wordt getroffen. Alsdan kan tegen elke dag worden opgezegd. Op een dergelijke opzegging zijn de overige opzeggingsbepalingen (artikelen 6 BBA, 1639h en 1639s BW) niet van toepassing.
- b. Het niet in acht nemen van de onder a bedoelde opzeggingstermijn leidt uitsluitend tot schadeplichtigheid.
- c. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling van een bevoegd publiek-rechtelijk orgaan kan van het bepaalde onder a en b worden afgeweken, mits de duur van de twee maanden als bedoeld onder sub a niet wordt overschreden.

Hierover merkt de werkgroep op het volgende op.

- De wijze waarop dit artikel thans is geformuleerd, lijkt (anders dan de SER bedoelt) ruimte te laten voor verlenging van de proeftijd. Immers, men zou op de laatste dag van de proeftijd kunnen opzeggen tegen bijvoorbeeld één maand later. In praktijk komt dat erop neer dat toch een proeftijd van drie maanden bestaat. Dit acht de werkgroep niet wenselijk. Beëindiging van het dienstverband dient in ieder geval binnen de termijn van twee maanden plaats te vinden.
- De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarin een proeftijd kan worden opgenomen, mag niet zijn voorafgegaan door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde of bepaalde tijd. Het lijkt de werkgroep een goede suggestie hieraan een bepaalde termijn te verbinden. Om praktische en systematische redenen (aansluiting zoekend bij de bepalingen met betrekking tot de voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) zou hier de al eerder genoemde termijn van 32 dagen kunnen worden aangehouden.
- Gesignaleerd wordt dat de mogelijkheid bestaat (blijft bestaan) dat een werk-

nemer eerst bij een werkgever via een uitzendbureau werkzaamheden verricht, en vervolgens voor bepaalde tijd mét een proeftijd in dienst wordt genomen.

– Opzegging impliceert de plicht van de opzeggende partij aan de opgezegde partij de reden van opzegging schriftelijk, op verzoek, mee te delen (SER-advies, blz. 38, ad 4.7). Geldt deze mededelingsplicht/motiveringseis ook voor opzegging tijdens proeftijd?

Dit wordt in de werkgroep niet wenselijk geacht. Hetgeen volgt uit het gestelde in artikel 1639n lid 1 BW dient te worden gehandhaafd. Met andere woorden: *tijdens proeftijd geen verplichting tot mededeling van reden(en) van ontslag.*

– Vreemd genoeg is, hoewel 1639s BW van toepassing is uitgesloten, 1637ij BW bijvoorbeeld wel van toepassing.

– Gesignaleerd wordt dat de regeling van een totaal van twee maanden proeftijd (bij elkaar opvolgende dienstverbanden) niet in de tekst voorkomt. Het is wenselijk expliciet een bepaling op te nemen die overeenkomt met het gestelde in artikel 1639n lid 3 BW.

(Zie omtrent de proeftijd ook par. 7.4.)

7. Bijzondere opzeggingsverboden

Hieromtrent concludeert de SER het volgende.

- a. De werkgever kan niet opzeggen:
 - de leden van de ondernemingsraad en de Arbo-commissie;
 - de leden van een vaste of onderdeelcommissie van de ondernemingsraad;
 - de zieke werknemer, tenzij de ziekte twee jaar heeft geduurd;
 - de zwangere werkneemster;
 - de bevallen werkneemster tot en met de twaalfde week na de bevalling, en
 - de werknemer die zijn militaire dienstplicht vervult of andere verplichtingen jegens de overheid ten aanzien van de verdediging van het land of ter bescherming van de openbare orde nakomt.
- b. De werkgever kan zonder voorafgaande toestemming van de kantonrechter niet opzeggen de personen genoemd in artikel 21 derde lid WOR en de functionarissen, genoemd in de Arbowet. De kantonrechter verleent de toestemming slechts indien in voldoende mate aannemelijk is gemaakt, in beginsel door de werkgever, dat de opzegging geen verband houdt met bovengenoemde omstandigheden. Van de beslissing van de kantonrechter staat geen hoger beroep of cassatie open.
- c. Een opzegging in strijd met het onder a of b bepaalde is nietig. De nietigheid moet binnen twee maanden na de opzegging door de werknemer worden ingeroepen. Het uit het beroep op de nietigheid voortvloeiende vorderingsrecht verjaart na verloop van zes maanden.
- d. In afwijking van het onder a en b bepaalde kan de werkgever de werknemer opzeggen, indien:
 - de werknemer schriftelijk in de beëindiging toestemt;
 - de opzegging wegens een dringende reden geschiedt;
 - de werkzaamheden van de onderneming of van het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is, beëindigd worden.
- e. De regelingen sub a, b, c en d laten onverlet de eventueel vereiste toestemming van de directeur van het GAB.

- f. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling van een publiekrechtelijk orgaan kan worden afgeweken van het opzeggingsverbod tijdens ziekte of militaire dienst.
- g. De werkgever mag de werknemer niet opzeggen wegens:
 - geslacht, burgerlijke staat of nationaliteit of wegens de omstandigheid dat de werknemer zich beroept op schending van (een van) deze discriminatieverboden;
 - bevalling;
 - het vervullen van een in artikel 1638nn BW bedoelde functie;
 - het enkele feit van de overgang van (een onderdeel van) de onderneming;
 - het lidmaatschap van een vereniging van werknemers, die krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van de leden als werknemers te behartigen.
- h. Een opzegging in strijd met het onder a, b en g bepaalde is kennelijk onredelijk.

De werkgroep merkt hierover het volgende op.

7.1 Met betrekking tot het onder a en g gestelde

De SER maakt een onderscheid tussen verbod tot opzegging 'tijdens' ziekte, lidmaatschap o.r. etc. (a) en verbod tot opzeggen 'wegens' geslacht, bevalling etc. (g) en verbindt daaraan consequenties, zonder argumenten voor dit (ook thans bestaande) onderscheid te noemen. Weliswaar bestaat er een praktisch verschil in bewijslast voor de werknemer, die schending van een verbod 'tijdens' doorgaans gemakkelijker zal kunnen aantonen dan schending van een verbod 'wegens', maar daarin ligt geen rechtvaardiging voor het verschil in gevolgen: nietigheid tegenover kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Belangrijker is het feit dat de ontslagverboden 'wegens' van zodanig gewicht zijn, dat daarop geen enkele uitzondering wordt toegelaten, in tegenstelling tot de ontslagverboden 'tijdens' (d). Hierin is echter evenmin een argument gelegen voor een lichtere sanctie op de ontslagverboden 'wegens', veeleer is het tegendeel het geval.

Tegen het door de SER voorgestelde verschil in sanctie pleit voorts, dat op ontduiking van een ontslagverbod 'wegens' door middel van een beëindigingsbeding in bepaalde gevallen wel een nietigheidssanctie is gesteld (art. 1639e BW, derde en vierde lid).

Een en ander voert tot de slotsom, dat op schending van de ontslagverboden 'wegens' dezelfde sanctie gesteld behoort te worden als op de ontslagverboden 'tijdens', namelijk nietigheid van het ontslag. Een bijkomend voordeel daarvan zou zijn dat een belangrijke vereenvoudiging optreedt. De door de SER opgesomde ontslagverboden zijn immers tevens voor opzegging geldende bepalingen, op de schending waarvan als sanctie schadeplichtigheid (1639o BW) en

eventueel herstel (1639t BW) is gesteld. Schadeplichtigheid lijkt voor de onder a genoemde gevallen (ontslag 'tijdens') overbodig in verband met de nietigheidssanctie, en voor de onder g genoemde gevallen (ontslag 'wegens') sowieso moeilijk hanteerbaar.

Conclusie: Wanneer een nietigheidssanctie geldt voor alle ontslagverboden, kan de schadeplichtigheid vervallen (vgl. 1639o BW, vijfde lid).

7.2 Met betrekking tot het door de SER onder b gestelde

De bij de bijzondere opzeggingsverboden onder b genoemde opzegging met toestemming kantonrechter (WOR 21, derde lid) maakt het systeem nodeloos ingewikkeld. Beter zou zijn deze gevallen onder te brengen onder a (gelijkstellen met o.r.-leden) of onder g (ontslag 'wegens'). Hiervoor is te meer reden omdat procedures op grond van art. 21, derde lid, WOR in de praktijk nauwelijks voorkomen. Indien echter de voorkeur wordt gegeven aan handhaving van deze bepaling, dan zou ook beroep en cassatie mogelijk moeten blijven. De door de SER aangevoerde argumenten (blz. 35) voor afschaffing van beroep en cassatie zijn niet steekhoudend. Het bestaan van onzekerheid tijdens een procedure is niet specifiek voor dit geval. Het feit dat in de praktijk vaak de ontbindingsprocedure wordt gevolgd is geen argument voor een zo principiële ingreep als het afschaffen van hoger beroep en cassatie. Bovendien doet de SER juist voorstellen (blz. 34) om de toestemmingsprocedure beter te doen functioneren, zodat er in de praktijk minder aanleiding zal zijn voor een vlucht in de ontbindingsprocedure.

Conclusie: Het onder a genoemde opzegverbod dient ook te gelden ten aanzien van de personen bedoeld onder b.

7.3 Met betrekking tot het door de SER onder d gestelde

De onder d genoemde uitzonderingen op de ontslagverboden 'tijdens' zijn in één opzicht te ruim geformuleerd: sluiting van een onderdeel van de onderneming. Dit lijkt te zeer vatbaar voor manipulatie, en is bovendien voor een deel van de werknemers om wie het hier gaat (zieken, zwangeren, dienstplichtige militairen) zeer moeilijk te controleren omdat zij geen toegang tot het werk hebben.

Uiteraard blijft te allen tijde de ontbinding ex 1639w BW een mogelijke uitweg.

Conclusie: De ontslagverboden moeten ook gelden bij sluiting van een onderdeel van een onderneming.

7.4 Met betrekking tot het door de SER onder g gestelde

Sommige ontslagverboden betreffen gevallen waarvoor verdragsverplichtingen (soms zelfs direct toepasbare bepalingen) gelden: ontslag tijdens zwangerschap of bevallingsverlof (IAO-conventie 103, art. 6; ESH art. 8, tweede lid), wegens ras (IAO-conventie 111), wegens geslacht, burgerlijke staat (Tweede Richtlijn EG; IAO-conventie 156; VN-verdrag uitbanning discriminatie vrouwen, art.

11), wegens vakbondslidmaatschap (ESH art. 5; IAO-conventie 98, art. 1; IAO-conventie 87, artt. 2, 11; VN-verdrag ESC art. 8; EVRM art. 11). Voor zover de betreffende verdragsbepalingen alsmede het fundamentele karakter van de daardoor beschermde rechten geen uitzonderingen toelaten dienen deze ontslagverboden ook te gelden tijdens proeftijd. Zulks heeft inmiddels in de rechtspraak erkenning gevonden (Rb. Arnhem 24-12-1987, *Praktijkids* 1988, 2886). Het beste zou zijn in de wet vast te leggen dat de ontslagverboden 'wegens' ook gelden tijdens proeftijd. Daarmee zou het ook door de SER aanvaarde uitgangspunt dat ten aanzien van deze ontslagverboden geen uitzonderingen moeten worden toegelaten consequent worden doorgezet. In elk geval zou bij de indiening en de behandeling van het wetsontwerp herziening ontslagrecht een duidelijk standpunt moeten worden ingenomen ten aanzien van de verhouding tussen het proeftijdbeding en de bovengenoemde verdragsrechtelijke bescherming.

Conclusie: De onder g genoemde ontslagverboden 'wegens' dienen ook te gelden tijdens proeftijd.

De redactie van het eerstgenoemde opzeggingsverbod onder g kan vereenvoudigd worden door te volstaan met een verwijzing naar art. 26 Bupo-Verdrag. Er is naar de mening van de werkgroep geen reden de bescherming van de werknemer die zich op zijn rechtspositie beroept te beperken tot het geval van schending van discriminatieverboden.

Conclusie: Aan de onder g genoemde ontslagverboden 'wegens' moet worden toegevoegd: 'het feit dat de werknemer zich beroept op enig hem toekomend recht'.

8. Kennelijk onredelijke opzegging

Hierover concludeert de SER:

- a. Artikel 1639s BW wordt zodanig aangepast, dat de vrijheid van de rechter om een opzegging al dan niet kennelijk onredelijk te achten wordt beperkt: de wet dient aan te geven dat een opzegging, in strijd met een van de bijzondere opzeggingsverboden, kennelijk onredelijk is.
- b. Slechts de werknemer komt, in geval van een kennelijk onredelijke opzegging, een vordering tot herstel van de dienstbetrekking toe.

De werkgroep merkt hierover het volgende op.

8.1 Met betrekking tot het door de SER onder *a* gestelde

Het voorstel de rechter te binden door bepaalde gevallen van opzegging bij voorbaat als kennelijk onredelijk aan te merken is een slag in de lucht als de rechter vrij blijft in zijn oordeel met betrekking tot schadevergoeding en herstel. Bovendien lijkt de techniek van wetsduiding niet geschikt voor de figuur van kennelijk onredelijk ontslag, die per definitie een beoordeling vereist.

Conclusie: De werkgroep wijst het voorstel betreffende beperking van de vrijheid van de rechter inzake kennelijk onredelijke opzegging af.

9. De reden van de opzegging

Hieromtrent concludeert de SER:

De wet dient te bepalen dat de opzeggende partij tegenover de wederpartij verplicht is op verzoek van de laatste de reden van de opzegging schriftelijk mee te delen.

De werkgroep merkt hierover het volgende op.

Het voorstel de werkgever slechts te verplichten op verzoek van de werknemer de ontslagreden schriftelijk mee te delen is weinig doeltreffend, omdat de werknemer achteraf moeilijk kan bewijzen dat hij zo'n verzoek gedaan heeft. Aangezien de werkgever bij het aanvragen van een ontslagvergunning toch ook een reden zal moeten opgeven, kan het voor hem nauwelijks bezwaarlijk zijn zulks ook te doen tegenover de werknemer. Teneinde de werknemer in staat te stellen zich effectief te verweren, en tevens om discrepanties tussen de grond voor de ontslagvergunning en de aan de werknemer meegedeelde ontslagreden tegen te gaan, zou de werkgever in alle gevallen zonder meer verplicht moeten worden de ontslaggrond schriftelijk aan de werknemer mee te delen. Als de wetgever niet kiest voor een verplichting in deze vorm kan een voorschrift terzake beter achterwege blijven.

Conclusie: Met betrekking tot het meedelen van de reden van ontslag acht de werkgroep een voorschrift in de vorm waarin de SER dat voorstelt, niet gewenst. Indien een wettelijk voorschrift met betrekking tot het meedelen van de reden van ontslag wordt vastgesteld, dient duidelijk te worden gemaakt dat dat voorschrift niet geldt tijdens proeftijd.

10. De ontbinding van de arbeids-overeenkomst wegens gewichtige redenen

De SER concludeert hierover:

Hoger beroep en cassatie van de beschikking tot inwilliging van het ontbinding-verzoek zijn niet toegelaten behoudens ten aanzien van de beslissing ter zake van een vergoeding, voor zover de gronden waarop de ontbinding is uitgesproken de beslissing tot ontbinding niet konden dragen dan wel de beslissing onvoldoende is gemotiveerd ten aanzien van het al dan niet vaststellen van een vergoeding en van de hoogte daarvan.

De werkgroep merkt hierover het volgende op.

10.1 Invoering van *beperkte mogelijkheid van hoger beroep*

Deze invoering als door de SER bepleit, stuit naar de mening van de werkgroep op een aantal formele en praktische bezwaren.

– De vergoeding en de ontbinding zijn in het oordeel van de eerste instantie onverbrekkelijk aan elkaar verbonden (de vergoeding is immers de prijs welke voor de ontbinding moet worden betaald). Dat verband wordt door beperkt hoger beroep verbroken en leidt tot een moeilijke, zo niet onmogelijke beslissing van de hoger-beroepsinstantie over de hoogte van de vergoeding indien het oordeel eigenlijk zou moeten zijn dat ontbinding achterwege had moeten blijven. (N.B.: Na 'gewoon' ontslag heeft de werknemer via art. 1639s BW - dat als een oneigenlijk beroep kan worden beschouwd tegen een opzegging met vergunning GAB - de mogelijkheid de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ongedaan te maken door herplaatsing conform art. 1639t BW te verkrijgen, zij het dat daarvoor een afkoopsom kan worden bepaald).

– Het al of niet intrekken door de verzoeker zou in hoger beroep niet meer aan de orde kunnen komen (de ontbinding blijft immers in stand), terwijl wanneer de vergoeding in hoger beroep reeds in eerste instantie was toegekend dat voor de verzoeker aanleiding had kunnen zijn het verzoek in te trekken.

Conclusie: De werkgroep is op grond van deze bezwaren van mening dat een partieel hoger beroep als door de SER voorgesteld in ieder geval ongewenst is.

10.2 Wenselijkheid van hoger beroep

In de werkgroep is de suggestie gedaan om de verschillende standpunten over de al of niet wenselijkheid van *hoger beroep* te verzoenen door als tussenoplossing een zodanig systeem te kiezen dat de nadelen van hoger beroep - in het bijzonder de langdurige onzekerheid - op een dergelijke wijze worden ondervangen dat de voordelen van hoger beroep de doorslag geven en geen rechtvaardiging meer bestaat voor een uitzondering op het algemene principe van een procedure in twee feitelijke instanties. De bedoelde suggestie behelst een volledig hoger beroep. Het wezenlijke bezwaar daartegen van langere onzekerheid etc. kan worden ondervangen door de termijnen van behandeling *en* beslissing zowel in eerste als in hoger-beroepsinstantie (zeer) kort te houden zodat in bijvoorbeeld maximaal drie maanden na indiening verzoekschrift in eerste instantie beslissing in hoger beroep kan worden gegeven. De hoger beroepstermijn zou dan beperkt moeten zijn tot 14 dagen. Vanzelfsprekend zullen behalve de vastlegging van de termijnen in de wet ook maatregelen getroffen moeten worden om de uitvoering in de praktijk mogelijk te maken.

10.3 Dringende redenen

De werkgroep meent dat de verwijzing in het tweede lid van art. 1639w BW naar dringende redenen als *ontbindingsgrond* geschraapt zou moeten worden omdat die thans tot een aparte schadevergoedingsprocedure ex artt. 1639o en r BW leidt (zie HR 4 april 1986, NJ 1986, 549; Franssen/Safe Sun), hetgeen de werkgroep een ongewenste situatie acht. Schrappen levert ook geen nadeel op omdat een dringende reden tevens als een verandering in de omstandigheden kan worden beschouwd. (Art. 1639o BW moet dan ook dienovereenkomstig worden aangepast.)

Conclusie: *Het onderscheid tussen verschillende vormen van gewichtige redenen in art. 1639w BW dient te verdwijnen.*

10.4 Oneigenlijk gebruik van art. 1639w BW-procedures

Dit thans veelvuldige oneigenlijke gebruik in de vorm van pro-forma-procedures zou naar de mening van de werkgroep voorkomen kunnen worden door wijziging van tekst of toepassing van art. 24 WW; wijziging tekst in ernstige verwijtbaarheid en/of zodanig dat vaststaat dat het enkele feit dat de werknemer instemt met een ontslag met inachtneming van de voorgeschreven opzegtermijn de werkloosheid niet verwijtbaar maakt.

10.5 Uitsluiten hoger beroep

In art. 1639w BW is *thans* hoger beroep uitgesloten, zij het dat op grond van algemene procesrechtelijke beginselen hoger beroep mogelijk is met betrekking tot ontvankelijkheids- en bevoegdheidsvragen (zie HR 4 maart 1988, RvdW 1988, 51).

Ongeacht of geheel of gedeeltelijk hoger beroep mogelijk wordt gemaakt dient vast te staan dat die beroepsmogelijkheid onaangetast blijft.

10.6 Artikel 1639x BW

De werkgroep meent dat *art. 1639x BW*, hoewel in de praktijk niet vaak toegepast, gehandhaafd kan blijven om duidelijk te laten zijn dat het sluitende systeem van het ontslagrecht niet derogeert aan het algemene leerstuk van de ontbinding wegens wanprestatie.

11. De Wet melding collectief ontslag (WMCO)

De SER concludeert hieromtrent:

- a. De maand wachttermijn voor de directeur GAB voor het in behandeling nemen van individuele 'ontslagaanvragen' geldt niet indien een daartoe aan de directeur GAB gericht verzoek van de werkgever wordt ondersteund door een schriftelijke verklaring van geen bezwaar van de betrokken vakorganisaties.
- b. Indien het overleg tussen werkgever en de betrokken vakorganisaties tot algehele overeenstemming over het voorgenomen collectief ontslag heeft geleid, zullen de individuele 'ontslagaanvragen' in beginsel in één ronde van hoor en wederhoor door de directeur GAB kunnen worden afgehandeld.
- c. Indien een of meer vakorganisaties het onder a bedoelde verzoek niet ondersteunen, zal de in de WMCO opgenomen ontheffingsprocedure kunnen worden gevolgd.

De werkgroep merkt hierover het volgende op.

In het SER-voorstel wordt gesproken over '*betrokken*' vakorganisaties. Naar het oordeel van de werkgroep dient de terminologie van het tweede lid van artikel 3 WMCO te worden aangehouden. De vereniging van werknemers dient '*belanghebbend*' te zijn.

Met betrekking tot het onder b gestelde is de werkgroep van mening dat het voorstel van de SER om een vereenvoudigde procedure te volgen 'Indien het overleg ... tot algehele overeenstemming ... heeft geleid' niet goed uitvoerbaar is, omdat het omschreven criterium onduidelijkheid en valse verwachtingen in de hand werkt. De werkgroep is vooral beducht voor het gevaar dat de individuele 'ontslagaanvraag' als hamerstuk wordt afgehandeld. Ook bij overeenstemming tussen werkgever en vakorganisaties over een collectief ontslag dient bij de individuele ontslagvergunning de procedurele zorgvuldigheid volledig te worden betracht. (Zie verder par. 2.1.)

Conclusie: *De werkgroep acht de onder b voorgestelde afwijking van de normale procedure onwenselijk.*

Gelet op de grote belangen die met collectieve ontslagen zijn gemoeid, vindt de

werkgroep het gewenst dat waarborgen worden geschapen voor een zorgvuldige *procedure*. Teneinde de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid van belanghebbenden te bevorderen dienen in de wet procedureregels te worden vastgelegd, onder andere met betrekking tot hoor en wederhoor en bewijs bij de toepassing van de Wet melding collectief ontslag. (Zie ook de conclusie in par. 2.1. met betrekking tot de procedureregels).

Conclusie: In de Wet melding collectief ontslag dienen procedureregels te worden opgenomen.

12. Matiging van loonvorderingen

Hierover concludeert de SER:

In de wet wordt tot uitdrukking gebracht dat - naast de in artikel 1638c tweede en zesde lid BW bedoelde gevallen - op een loonvordering door de rechter slechts in mindering kan worden gebracht inkomen van de werknemer uit arbeid, anders dan in dienst van de werkgever tegen wie de loonvordering is ingesteld, tot het verwerven waarvan de werknemer in staat was, doordat van het arbeidsaanbod door de werkgever geen gebruik is gemaakt.

De werkgroep merkt hierover het volgende op.

De wildgroei in toepassing van de matigingsbevoegdheid welke de Hoge Raad in het arrest van 5 januari 1979 (NJ 1979, 207) heeft geopend is naar de mening van de werkgroep veroorzaakt doordat de Hoge Raad een onjuiste rechtsgrond aan de matigingsbevoegdheid ten grondslag heeft gelegd. Analogie aan art. 1639r, lid 5 BW is zowel buiten als tegen de wet; een juiste grondslag zou zijn geweest het algemene leerstuk van art. 1638d BW zoals de Hoge Raad deze in de arresten over loonaanspraken van werkwilligen bij staking heeft uitgewerkt (zie HR 7 mei 1976, NJ 1977, 55; De Schelde/Wielemaker) door art. 1638d BW uit te leggen als een risicoverdeling.

Anders dan de SER voorstelt zou volgens de werkgroep voor beperking van de matigingsbevoegdheid geen aansluiting bij art. 1638c BW moeten worden gezocht maar bij art. 1638d BW. De problematiek moet dientengevolge beperkt worden tot de vraag of en hoelang de werkgever het risico van loondoorbetaling moet dragen. Het beperken van de loonaanspraken tot de periode dat er sprake is geweest van feitelijke beschikbaarheid zou tot onbillijke situaties kunnen leiden; bijvoorbeeld ingeval lager gehonoreerde arbeid is aanvaard, of indien het aanvaarden van de - nieuwe - arbeid extra kosten met zich heeft meegebracht. Om aan het SER-advies op dit punt uitvoering te geven zou in art. 1638d, lid 1 BW moeten worden geregeld dat het niet laten werken na nietig ontslag binnen de risicosfeer van de werkgever ligt. Voorts moet worden bepaald, dat de rechter de aanspraak op loon slechts kan verminderen met het loon dat de werknemer heeft verdiend in de periode dat hij zich bereid heeft verklaard de bedongen arbeid te verrichten, voor zover dit de werknemer daadwerkelijk voordeel heeft

opgeleverd. Het gaat daarbij vanzelfsprekend alleen om die arbeidsuren welke de werknemer anders normaal voor de werkgever zou hebben gewerkt.

Conclusie: *De werkgroep onderschrijft het streven van de SER om de 'matigingsjurisprudentie' terug te dringen, maar zij acht een andere juridische uitwerking van dat streven gewenst.* (Zie par. 12 Matiging van loonvorderingen.)

13. Conclusies

In het voorafgaande zijn de bevindingen, suggesties en aanbevelingen van de werkgroep onderstreept. In deze laatste paragraaf van het rapport worden de belangrijkste conclusies nog eens opgesomd.

- I. Naar het oordeel van de werkgroep dient in een behoorlijke en systematische in het ontslagrecht passende rechtsbescherming tegen het handelen van de regionaal directeur ex art. 6 BBA-nieuw te worden voorzien. Tevens acht de werkgroep het gewenst dat waarborgen worden geschapen voor een zorgvuldige procedure bij de regionaal directeur. Teneinde de rechtsgeëlijkheid en de rechtszekerheid van belanghebbenden te bevorderen dienen in de wet procedureregels te worden vastgelegd, onder andere met betrekking tot hoor en wederhoor en bewijs. (Zie par. 2.1.)
- II. De werkgroep stelt voor om oudere werknemers (45 jaar en ouder) een extra maand opzeggingstermijn te gunnen, bovenop de termijn die volgt uit het door de SER geadviseerde systeem. De algemene verkorting van de opzeggingstermijnen dient naar het oordeel van de werkgroep niet enkel ten koste te gaan van de oudere werknemers. (Zie par. 3.2.)
- III. Er dient, naar het oordeel van de werkgroep, een algemene bepaling te worden opgenomen, inhoudende dat een mondelinge arbeidsovereenkomst, die (binnen 32 dagen) in aansluiting op een vorige arbeidsovereenkomst wordt gesloten, wordt geacht te zijn een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. (Zie par. 4.3.)
- IV. Op schending van de ontslagverboden wegens geslacht, bevalling etc. behoort dezelfde sanctie gesteld te worden als op de ontslagverboden tijdens ziekte, lidmaatschap o.r. etc., namelijk nietigheid van het ontslag. (Zie par. 7.1.)
- V. De ontslagverboden moeten ook gelden bij sluiting van een *onderdeel* van een onderneming. (Zie par. 7.3.)

- VI. De werkgroep wijst het voorstel betreffende beperking van de vrijheid van de rechter inzake kennelijk onredelijke opzegging af. (Zie par. 8.)
- VII. Met betrekking tot het meedelen van de reden van ontslag acht de werkgroep een voorschrift in de vorm waarin de SER dat voorstel niet gewenst. Indien een wettelijk voorschrift met betrekking tot het meedelen van de reden van ontslag wordt vastgesteld, dient duidelijk te worden gemaakt dat dat voorschrift niet geldt tijdens proeftijd. (Zie par. 9.)
- VIII De werkgroep is van mening dat een partieel hoger beroep tegen een art. 1639w-beschikking als door de SER voorgesteld in ieder geval ongewenst is. (Zie par. 10.1.)
- IX. Het onderscheid tussen verschillende vormen van gewichtige redenen in art. 1639w BW dient te verdwijnen. (Zie par. 10.3.)
- X. De werkgroep onderschrijft het streven van de SER om de 'matigingsjurisprudentie' terug te dringen, maar zij acht een andere juridische uitwerking van dat streven gewenst. (Zie par. 12.)

Bijlage

Ledenlijst Werkgroep Herziening Ontslagrecht

1	mw mr R.A.J.M. Aarts	Medewerkster GAB
2	mw mr C.E.M. van den Boom	Hoofd Afd. Jur. Zaken DG Arbeidsvoorziening
3	mr V. Disselkoen	Advocaat
4	mr S.G. Ellerbroek	Kantonrechter
5	mr F.J. Emmelot	Sociaal-juridisch Medewerker Metaalunie
6	mw mr J. Herman de Groot	Advocaat
7	Prof. mr P.F. van der Heijden (voorz.)	Hoogleraar Arbeidsrecht (Universiteit van Amsterdam)
8	mr P. Ingelse	Advocaat
9	mw mr Y.E. Kastein	Advocaat
10	mr S.W. Kuip (secr.)	Aio-Sociaal Recht Vrije Univer- siteit
11	mr R. Mantel	Hoofd Ontslagzaken GAB
12	mr J.J.W. Meininger	Bedrijfs-juridisch adviseur
13	mr T. van Peijpe	Docent Arbeidsrecht Universiteit van Amsterdam
14	mw mr T.W.J. Phaff	Stafmedewerkster Arbeidsvoor- waarden PTT Telecom
15	mw mr J.S.A.M. Schokkenbroek	Advocaat
16	mr C.G. Scholtens	Advocaat
17	J.P. Schregel	Medewerker GAB
18	mr A.H. Spijker	Advocaat
19	mr L.G. Verburg	Advocaat

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

- 1 Mevr. mr. M.J.E.H. Raetsen en prof. mr. J.J.M. van der Ven, De internationale Arbeidsorganisatie van 1919 tot 1979; opmerkingen over toen en nu.
ISBN 90 14 02854 7
- 2 Prof. mr. M.C. Burkens, prof. dr. W. Driehuis en prof. dr. J. van den Doel, Werkgelegenheid: recht of beleid?
ISBN 90 14 02863 6
- 3 Prof. mr. B. Wachter, Ontwikkelingen op het gebied van de medezeggenschap, mede in Europees verband.
ISBN 90 14 02949 7
- 4 Prof. dr. R. Blanpain, Richtlijnen voor multinationale ondernemingen. De Oeso verklaring van 21 juni 1976.
ISBN 90 14 03031 2
- 5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij faillissement.
ISBN 90 14 03103 3
- 6 Mr. A.W. Govers en mevr. mr. A.E. Bosscher, Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht.
ISBN 90 14 03149 1
- 7 Prof. mr. P. Verloren van Themaat, Economisch recht, sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning.
ISBN 90 14 03178 5
- 8 Mr. H.J. de Bijll Nachenius, Artikel 27, Wet op de ondernemingsraden, enige kritische kanttekeningen.
ISBN 90 14 03352 4
- 9 Mr. B. Madlener, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het pensioenstelsel.
ISBN 90 14 03439 3
- 10 Drs. A.T.J.M. Jacobs, De rechtstreekse werking van internationale normen en het sociaal recht.
ISBN 90 6092 191 7
- 11 J.H. Sikkes, Medezeggenschap in overheidsdienst; geschiedenis wettelijke voorschriften en praktijk.
ISBN 90 6092 203 4
- 12 Prof. mr. P.F. van der Heijden, Het ontslagrecht op de snijtafel.
ISBN 90 6092 262 X
- 13 Prof. mr. M.G. Rood en mr. M.J. van der Ven, Flexibele arbeidsrelaties.
ISBN 90 6092 308 1
- 14 Drs. A.C.J.M. Wiltshagen (red.), Herziening van het ontslagrecht.
ISBN 90 6092 388 X
- 15 Prof. mr. L.J.M. de Leede, De verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaarden.
ISBN 90 6092 407 X
- 16 Werkgroep Herziening Ontslagrecht, Commentaar op SER-advies 88/12.
ISBN 90 6092 437 1

ISBN 90 6092 437 1

NUGI 695