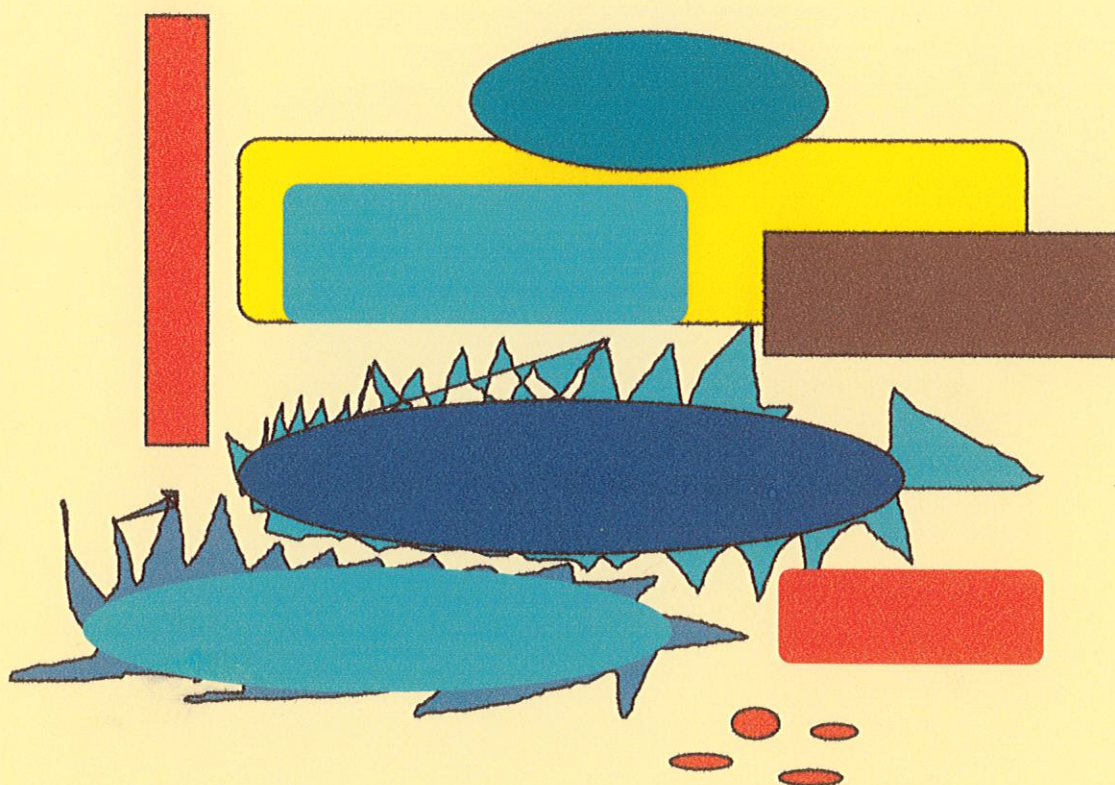


Sociaal
Economische
Raad

Advies



**Advies ten aanzien van het wetsontwerp betreffende
positieverbetering van werknemers en flexibilisering
van de arbeidsmarkt.**

April 2009.

DE SOCIAAL ECONOMISCHE RAAD

De Sociaal Economische Raad (SER) is in 1987 ingesteld bij Landsverordening Sociaal Economische Raad (AB 1987 # 103). Hij is representatief samengesteld uit vertegenwoordigers uit werkgevers- en werknemersorganisaties en onafhankelijke deskundigen.

De SER heeft tot taak de Regering van advies te dienen over alle belangrijke onderwerpen van sociaal en/of economische aard. De SER brengt zijn adviezen uit op verzoek van één of meer ministers of uit eigen beweging.

De adviezen van de Raad worden opgesteld in overeenstemming met het gevoel van de meerderheid van de vergadering. In de adviezen wordt van afwijkende gevoelens van de minderheid melding gemaakt.

De adviezen van de Raad worden na verloop van ten minste dertig dagen en ten hoogste zestig dagen nadat zij zijn uitgebracht door de Raad openbaar gemaakt, tenzij naar het oordeel van de Regering het landsbelang zich tegen de openbaarheid van het advies verzet, dan wel bij de adviesaanvraag is meegedeeld dat de openbaarmaking door of vanwege de Minister van Algemene Zaken zal geschieden.

Openbaarmaking van adviezen van de Raad door de Minister van Algemene Zaken geschiedt dan binnen 90 dagen, nadat zij door de Raad zijn uitgebracht.

Sociaal Economische Raad
Het Secretariaat
Irausquinplein 2-A
Postbus 149
Oranjestad, Aruba

Telefoon: (297) 5832713/5836051
Fax: (297) 5838956
E-mail: ser @ aruba.gov.aw

INHOUDSOPGAVE

DE SOCIAAL ECONOMISCHE RAAD.....	1
SAMENVATTING	3
INLEIDING	5
HOOFDSTUK 1. VERBETERING POSITIE VAN DE WERKNEMER.....	6
1.1 Verbetering rechtspositie werknemer.....	6
1.2 Uitbreiding opzegverboden.....	6
1.3 Aanpassing opzegtermijnen.....	7
1.4 Aanpassingen proeftijd	7
HOOFDSTUK 2. FLEXIBILISERING VAN DE ARBEIDMARKT.....	9
2.1 Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.....	9
2.1.1 <i>Verbod op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd</i>	9
2.1.2 <i>Opheffing verbod op arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.....</i>	10
2.2 Wettelijke regeling positie uitzendkrachten.....	11
2.3 Lar-procedure bij ontslagbeschikkingen	11
2.3.1 <i>Visie Lar-commissie</i>	11
2.3.2 <i>Effectiviteit Lar-procedure betreffende ontslagbeschikkingen.....</i>	12
2.3.3 <i>Voordeel Lar-procedure voor partijen.....</i>	12
2.3.4 <i>Consequentie opheffing Lar-procedure bij ontslagbeschikkingen.....</i>	12
2.3.5 <i>De ontslagcommissie</i>	13
2.4 Aanpassing artikel “Kennelijk Onredelijk Ontslag”.....	13
HOOFDSTUK 3. STANDPUNTEN VAN DE RAAD.....	15

Samenvatting

Al geruime tijd bestaat er behoefte om de arbeidswetgeving aan te passen, waartoe in het verleden al verscheidene stappen zijn ondernomen.

Op basis van het tijdsverloop is er wederom besloten om de werking van de arbeidswetgeving te evalueren en is er daartoe op aangeven van de Minister van Arbeid, Cultuur en Sport, een commissie ingesteld. Hierin hebben de vertegenwoordigers van de verschillende gremia evenals overheidsvertegenwoordigers zitting. De Commissie heeft een aantal voorstellen gedaan, welke door de regering zijn aangenomen en verwerkt in een wetsontwerp.

Met het oog op het gewicht van de aanpassingen van de arbeidswetgeving, heeft de Raad gemeend de Minister terzake van advies te moeten dienen.

Met de aanpassingen waarmee is ingestemd, heeft de regering voor ogen te bewerkstelligen:

- Verbetering van de positie van de werknemer:
 - door verbetering van diens rechtspositie,
 - uitbreiding van de opzegverboden
 - aanpassing van de opzegtermijnen
 - aanpassing van de proeftijd

- flexibilisering van de arbeidsmarkt:
 - door opheffing van de onmogelijkheid voor de werkgevers, om arbeidscontracten voor bepaalde tijd af te kunnen sluiten met de werknemers;
 - door de rechtspositie van uitzendkrachten wettelijk te regelen;
 - de bezwaarmogelijkheid via de Lar-commissie bij ontslagbeschikkingen te laten vervallen;
 - door de beroepsgrond van het "kennelijk redelijk ontslag" uit te breiden.

De Raad kan zich vinden in de aanpassingen die betrekking hebben op de verbetering van de positie van de werknemer zoals opgenomen in het wetsontwerp. Voor wat betreft de aanpassingen aangaande de flexibilisering van de arbeidsmarkt wijst de Raad er op dat in het verleden de mogelijkheid tot het afsluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is afgeschaft vanwege de optiek dat door werkgevers misbruik hiervan werd gemaakt. De in het wetsontwerp opgenomen bepalingen ter bestrijding van voornoemd misbruik bieden onvoldoende waarborg hiertegen. Derhalve is de Raad van mening dat het belang van de werknemer is beter gebaat bij een handhaving van het bestaande verbod. Echter wel met de toevoeging dat de regering indien er sprake is van een ernstige verstoring van de arbeidsmarkt - na de Sociaal Economische Raad (SER) gehoord te hebben - als uitzonderingen op de regel, toevoegingen, wijzigingen en verwijderingen aan kan brengen.

De Raad staat achter de wettelijke regeling van de arbeidspositie van uitzendkrachten conform het wetsontwerp aangezien dit zal leiden tot verbetering en verduidelijking van de positie van de uitzendkrachten. Ook kan de Raad zich verenigen met de opheffing van de Lar-procedure evenals met de toevoeging van een extra beroepsgrond bij kennelijk onredelijk ontslag. Dit mits de directeur van DAO verplicht wordt het advies van de ontslagcommissie op te nemen in de ontslagbeschikking evenals de motivering daarvan indien hij contrair gaat.

Inleiding

In het verleden hebben verschillende instellingen - waaronder ook de SER - aangegeven dat de arbeidswetgeving aangepast dient te worden.

Naar aanleiding hiervan heeft de Minister van Arbeid, Cultuur & Sport een Commissie ingesteld met als doel te komen met aanpassingen in de Arbeidswetgeving. Deze commissie bestaande uit overheidsmedewerkers, vertegenwoordigers van werknemers- en werkgeversorganisaties en arbeidsrecht deskundigen, heeft in het kader van haar taakstelling, enkele voorstellen gedaan tot wijziging, uitbreiding en toevoeging van bepaalde artikelen in het BW. De regering heeft de voorstellen van de commissie overgenomen en op basis hiervan een wetsvoorstel opgesteld

De Raad heeft kennis genomen van het wetsontwerp en gezien van de zwaarte van de voorgestelde aanpassingen in het wetsvoorstel heeft de Raad besloten om op eigen initiatief advies uit te brengen. In dit adviesrapport worden de standpunten en adviezen van de Raad, betreffende het wetsvoorstel weergegeven.

De voorgestelde aanpassingen kunnen onderverdeeld worden in 2 hoofdthema's te weten:

1. Verbetering van de positie van de werknemer;
2. Flexibilisering van de arbeidsmarkt;

In de volgende 2 hoofdstukken zullen voornoemde thema's behandeld worden.

Hoofdstuk 1. Verbetering positie van de werknemer

Een van de gedachten achter de modernisering van de arbeidswetgeving is om de positie van de werknemers als zwakkere partij ten opzichte van de werkgever te verbeteren. Ter wille hiervan heeft de regering in het wetsontwerp aanpassing aangebracht betreffende de arbeidsrechtelijke positie van de werknemer, de opzegverboden, de opzegtermijnen en de proeftijd. Zonder op deze gedachte in te gaan wordt hier volstaan met het onderstaande.

1.1 Verbetering rechtspositie werknemer

Volgens de regering Het komt het geregeld voor dat er onduidelijkheden zijn in de arbeidsrelatie tussen werknemer en werkgever.

Hierdoor bevindt de werknemer als zwakkere partij zich vaak in een onzekere en kwetsbare rechtspositie. Ter verbetering hiervan heeft de regering in het wetsvoorstel enkele aanpassingen aangebracht ten gunste van de rechtspositiepositie van de werknemer namelijk middels:

- Opneming in de wet dat er vermoedelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst wanneer iemand ten behoeve van een ander arbeid verricht tegen beloning en deze arbeid 3 opeenvolgende maanden wekelijks dan wel minstens 20 uren per maand heeft gedaan.¹ ;
- opneming in de wet dat wanneer een arbeidsovereenkomst ten minste 3 maanden heeft geduurd, de afgesproken arbeidstijd in enige maand vermoed wordt een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeidstijd per maand in de drie voorafgaande maanden²;
- opneming in de wet dat een werknemer met een werktijd van minder dan 3 uur per dag (indien dit niet duidelijk en nadrukkelijk is afgesproken) bij een werkweek van minder dan 15 uren, minimaal voor 3 uur werk betaald moet worden³;
- opneming in de wet dat de werkgever verplicht is om de werknemer een loonopgaaf te verstrekken bij elke loonbetaling⁴.

1.2 Uitbreiding opzegverboden

Ten einde de werknemer - gezien de ontwikkeling van het arbeidsrecht - meer bescherming te bieden, heeft de regering in haar wetsvoorstel de opzegverboden⁵ uitgebreid met de volgende gevallen :

- gevallen m.b.t. huwelijken of geregistreerd partnerschap;
- gevallen bij lidmaatschap van een vakbond en of bij vakbondsactiviteiten;

¹ artikel 1613aa BW

² artikel 1613aa BW

³ artikel 1614da BW

⁴ artikel 1614pa BW

⁵ artikel 1615h BW

- gevallen m.b.t. zwangerschappen, bevallingsverlof, arbeidsongeschiktheidsperioden vanwege bevallingen of zwangerschappen aansluitend op bevallingsverloven.

1.3 Aanpassing opzegtermijnen

Ten einde de berekening van opzegtermijnen overzichtelijker te maken, wil de regering opzegtermijnen in maanden gaan berekenen in plaats van in weken. Ten behoeve hiervan is in het wetsvoorstel artikel 1615 i BW⁶ aangepast.

De belangrijkste aanpassingen van de regering in het wetsvoorstel m.b.t. artikel 1615i BW zijn:

- de aanpassing van het tijdstip (de dag) van opzegging evenals de wijze waarop hiervan mag worden afgeweken;
- de aanpassing van de opzeggingstermijnen voor zowel werkgevers als werknemers gelden door dit aan te geven in maanden;
- de aanpassing van opzeggingstermijn voor de werkgever bij ontslag door middel van een ontslagbeschikking van Directeur Directie Arbeid & Onderzoek;
- aanpassing van de wijzen waarop van opzeggingstermijnen kan worden afgeweken.

1.4 Aanpassingen proeftijd

In principe is bij iedere arbeidsovereenkomst een proeftijd van minimaal 2 maanden verplicht. Deze proeftijd biedt zowel aan de werknemer als de werkgever de tijd om te na te gaan of zij met elkaar door willen gaan. Zo niet, dan kunnen beide de overeenkomst (binnen de aangegeven tijd) verbreken zonder opgaaf van reden en of opzegging.

De regering heeft in het wetsvoorstel ten aanzien van de proeftijd⁷ de volgende aanpassingen gedaan:

- aanpassingen aangebracht waardoor overeengekomen proeftijden voor beide partijen gelijk zijn;
- aanpassingen aangebracht waardoor de proeftijd schriftelijk overeengekomen moet worden;
- aanpassingen aangebracht waardoor bij arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd er een proeftijd van ten hoogste 2 maanden kan worden overeengekomen;
- aanpassingen aangebracht waardoor bij arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd er een proeftijd kan worden overeengekomen van ten hoogste 1 maand in gevallen van een arbeidsovereenkomst korter dan 2 jaar en in gevallen van arbeidsovereenkomsten van langer dan 2 jaar ten hoogste 2 maanden proeftijd kan worden overeengekomen;

⁶ artikel 1615 i BW

⁷ artikel 1615n BW

- aanpassingen aangebracht waardoor er een proeftijd van ten hoogste 1 maand kan worden overeengekomen indien het einde van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is gesteld; ,
- aanpassingen aangebracht waardoor aangegeven wordt onder welke omstandigheden een proeftijd nietig is;
- aanpassingen aangebracht waardoor aangegeven wordt wanneer er bij collectieve arbeidsovereenkomsten ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken.

Hoofdstuk 2. Flexibilisering van de arbeidsmarkt

De huidige arbeidswetgeving en/of het (gebrekkige) toezicht op naleving van de huidige arbeidswetgeving heeft geleid tot enkele problemen op de arbeidsmarkt zoals het ontstaan van koppelbazen, uitzendbureau's en het gebruik van stagiaires als goedkope arbeidskrachten. Ten einde de arbeidsmarkt meer te flexibiliseren stelt de regering in het wetsontwerp voor om het verbod op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op te heffen, de (arbeidsrechtelijke) positie van uitzendkrachten wettelijk te regelen en regeling betreffende ontslagbeschikkingen aan te passen.

2.1 Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

Sinds 1990 is het volgens het Burgerlijk Wetboek niet mogelijk, om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd af te sluiten, behoudens die gevallen waarbij er sprake is van projecten, tijdelijke vervanging, tijdelijke uitbreiding en of losse ongeregelde werkzaamheden (zie art. 1615x BW).

2.1.1 Verbod op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

Het verbod op het afsluiten van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is in 1990 door de regering ingesteld ten behoeve van de bestrijding van het oneigenlijke gebruik dit soort arbeidsovereenkomsten door werkgever. De regering was destijds van mening dat de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd oneigenlijk gebruikt werden. Dit oneigenlijke gebruik hield in dat de werkgever telkens bewust een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanging met dezelfde werknemer met inachtneming van de tussenperiode van 31 dagen, zoals bedoeld in artikel 1615 F lid 4 BW. Door deze periode van 31 dagen telkens in acht te nemen, voorkwam de werkgever dat de desbetreffende dienstbetrekking als een voortgezette dienstbetrekking werd beschouwd waarvoor opzegging vereist is. Ten einde deze mogelijkheid (lees: misbruik) te voorkomen is dus besloten om te komen met voornoemd verbod en is artikel 1613x BW conform gewijzigd.

De SER heeft toentertijd negatief geadviseerd over deze wijziging van artikel 1613x BW. De overwegingen van de raad waren als volgt:

- aanpassing van de regelgeving is onvoldoende om de ontwijking van arbeidsovereenkomstig voor bepaalde tijd te kunnen vermijden;
- de beste bescherming voor de werknemers tegen voornoemd misbruik is een goede economie met voldoende vraag naar arbeidsplaatsen;
- de voorgestelde wijziging beperkt een soepel functioneren (m.n. de flexibiliteit) van de arbeidsmarkt beperkt.

De Raad heeft destijds voorgesteld om de periode van 31 dagen, die er -conform artikel 1615f lid 4- tussen elk arbeidsovereenkomst moet zijn, zodat deze niet aangemerkt kan worden als een voortgezette arbeidsovereenkomst waarvoor opzegging vereist is, te verlengen tot 60 dagen.

Hierdoor zou de periode die de werkgever moet overbruggen, alvorens hij/zij weer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met dezelfde werknemer kan aangaan veel langer zijn. De verwachting was dat hierdoor de bescherming die artikel 1615f lid 4 biedt minder (snel) omzeild zou kunnen worden.

2.1.2 Opheffing verbod op arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De regering heeft in haar wetsvoorstel artikel 1613x wederom gewijzigd en besloten om het verbod op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op te heffen. De reden c.q. motivatie van de regering is "flexibilisering van de arbeid". De argumentatie hierbij is dat werkgevers moeten kunnen inspelen op schommelingen in de vraag naar en het aanbod van hun diensten en/of producten en daardoor over meer flexibiliteit moeten kunnen beschikken bij het aantrekken van personeel. Verder wordt ook aangegeven dat er ook een groot aantal werknemers de voorkeur heeft voor een flexibele arbeidsrelaties, middels het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, omdat zij zodoende minder gebonden zouden zijn aan de werkgever. Volgens de regering zou de opheffing van het verbod op arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd partijen meer vrijheid geven bij het aangaan van een arbeidsrelatie, een vrijheid waar beiden gebaad zouden zijn.

Ter bestrijding van mogelijk misbruik van werkgevers, die dan op structurele wijze slechts op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werk aanbieden aan huidige (en nieuwe) arbeidskrachten, zijn er in het wetsvoorstel enkele bepalingen opgenomen die het volgende regelen:

- I) Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gaat over in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien:
 - a) er meer dan 2 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar hebben opgevolgd hetzij aansluitend hetzij met tussenpozen van minder dan 2 maanden⁸;
 - b) er sprake is van twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten met een tussenpoos van niet meer dan 2 maanden en de totale dienstverband en de tussenpoos samen een periode van meer dan 24 maanden behelzen ⁹.
 - c) er sprake is van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tussen en arbeider en verschillende werkgevers die gezien het verrichte arbeid als elkaar opvolger kunnen worden beschouwd¹⁰
- II) Een uitzendovereenkomst gaat over in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer de uitzendkracht meer 26 weken arbeid verricht heeft¹¹.

⁸ artikel 1615F lid 3 BW ⁸

⁹ artikel 1615F lid 3 BW

¹⁰ artikel 1615F lid 5 BW

¹¹ artikel 1615z lid 1 BW

2.2 Wettelijke regeling positie uitzendkrachten

De huidige arbeidswetgeving en/of het gebrek aan toezicht op de naleving van de huidige arbeidswetgeving heeft geleid tot het ontstaan van verschillende uitzendbureaus. Het feit dat er de laatste jaren verschillende uitzendbureaus werkzaam zijn geeft aan dat ooglukend wordt toegestaan dat er in een behoefte aan tijdelijk werk wordt voorzien. Hierdoor kan gerust geconcludeerd worden dat meerdere partijen baad hebben bij het bestaan van uitzendwerk.

Omdat er geen duidelijkheid is over de onderlinge arbeidsrechtelijke positie c.q. relatie tussen de uitzendkrachten en de uitzendbureaus enerzijds en tussen de uitzendkrachten en de werkgevers anderzijds, heeft de regering in haar wetsvoorstel besloten om de uitzendrelatie tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau, te beschouwen als een arbeidsovereenkomst (art. 1615 ij BW). Ten einde de uitzendkracht/werknemer en het uitzendbureau/werkgever als partijen meer vrijheid te geven om hun dienstverband flexibeler te houden, heeft men verder voorgesteld, dat pas na 26 weken arbeid, de bescherming van art. 1615 f (overgang arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd naar onbepaalde tijd) te laten gelden voor een arbeidsovereenkomst die voortvloeit uit een uitzendrelatie.

2.3 Lar-procedure bij ontslagbeschikkingen

Vanwege de lange duur en de ineffectieve directe werking van de Lar-procedure, heeft de regering in het wetsvoorstel opgenomen dat de Lar-procedure, die nu open staat tegen een ontslagbeschikking van de Directeur van de Directie Arbeid & Onderzoek (DAO), op te heffen.

Als gevolg hiervan zal er tegen een besluit van de Directeur DAO ter zake geen bezwaarmogelijkheid meer open staan. Hierdoor zou de Directeur DAO het laatste woord hebben en kan diens beslissing niet intern (binnen de overheid) getoetst en indien nodig gecorrigeerd worden (checks and balance).

2.3.1 Visie Lar-commissie

Hoewel de Lar-commissie van mening is dat juridisch gezien beschikkingen van de Directeur van de DAO qua ontvankelijkheid onder de werking van de LAR dienen te vallen, heeft zij haar bedenkingen voor wat betreft de wenselijkheid van de toetsing van ontslagvergunningendoor de Lar'cie, dit vanwege:

- a) doorkruisen van het systeem rechtsmiddelen tegen ontslag;
- b) de mogelijkheid dat een ontslag op basis van beschikking van de DAO is gegeven en dat die beschikking achteraf zou moeten worden herzien.

De Lar'cie zou liever hebben dat de ontslagbeschikkingen van Directeur DAO zouden worden uitgezonderd van Lar-beroep en bezwaar procedure (bron; jaarverslag 1998 en gesprek van de secretaris van de Lar'cie).

2.3.2 Effectiviteit Lar-procedure betreffende ontslagbeschikkingen

Wanneer er goed gekeken wordt naar het hele ontslagproces, inhoudende de procedure tot verkrijging van een ontslagvergunning (gemiddeld 2,5 maand), alsmede de Lar-procedure (6 tot 7 maanden) die daarop open staat, kan inderdaad geconcludeerd worden dat het momenteel een lang proces is (gemiddeld 9 maanden). Het gegeven dat er over de laatste 10 jaar gemiddeld 6 Lar-zaken per jaar (63 lar-zaken van 1998 t/m 2007 waarvan de laatste 2 jaar maar 4) zijn geweest, geeft aan dat er niet echt veel gebruik gemaakt wordt van deze mogelijkheid dit tegen het licht dat er gemiddeld 100 ontslagbeschikkingen worden afgegeven per jaar. Verder moet worden opgemerkt dat de uitspraak van de Lar'cie slechts een "niet-bindend advies" is en dat de Directeur DAO het dus niet hoeft op te volgen. In de praktijk beslist de directeur DAO - indien hij door de Lar'cie in het ongelijk wordt gesteld, per geval of hij het advies van de Lar'cie opvolgt en zijn beschikking conform wijzigt. Dus zelfs wanneer partijen bij de Lar'cie in het gelijk worden gesteld, biedt dit geen garantie dat een voor hen negatieve beschikking in positieve zin voor hen wordt gewijzigd.

2.3.3 Voordeel Lar-procedure voor partijen

Wat is nu dan het voordeel van de Lar-procedure voor de partijen?

Voordeel voor de werkgever.

De Lar-procedure heeft weinig voordeel voor de werkgever. Een werkgever heeft er baat bij dat een ontslag zo snel mogelijk kan geschieden en aangezien de Lar-procedure enerzijds vrij lang duurt en anderzijds de uitspraak hiervan niet bindend is, is de gang naar de Lar'cie voor de werkgever niet zo interessant. De werkgever zal bij een negatieve beschikking van de Directeur DAO veel eerder naar de rechter toe stappen dan naar de Lar'cie.

Voordeel voor de werknemer

Voor de werknemer is de Lar-procedure voordeliger dan voor de werkgever. Hoewel de werknemer bij een positieve beschikking snel wordt ontslagen en ook bij een gunstige uitspraak van de Lar'cie (en een eventuele gewijzigde beschikking) de dienstbetrekking niet wordt hersteld, is de uitspraak van de Lar'cie zeer bruikbaar voor de werknemer als afweging voor eventuele rechtzaak tegen werkgever.

2.3.4 Consequentie opheffing Lar-procedure bij ontslagbeschikkingen

Indien de Lar-procedure komt te vervallen zal er voor de werkgever niet veel veranderen aangezien hij toch bij een voor hem negatieve beschikking naar de rechter zal stappen in plaats van naar de Lar'cie. Voor de werknemer zal het toch minder gunstig zijn aangezien hij/zij de afweging om naar de rechter te stappen moet maken zonder een (mogelijk gunstige) uitspraak van de Lar'cie (en een eventuele gewijzigde beschikking).

Bovendien wordt er door het laten vervallen van de Lar-procedure een (belangrijke) toetsing van een overheidsbeslissing opgeheven, waardoor er op dit punt geen sprake is van "cheques and balances".

2.3.5 De ontslagcommissie

De Directeur DAO neemt zijn besluit betreffende een ontslagaanvraag nadat hij schriftelijk advies heeft gekregen van een onafhankelijk ontslag'cie bestaande uit 2 vertegenwoordigers van werkgeversorganisaties en 2 vertegenwoordigers van vakbonden. Het advies van de ontslag'cie is niet-bindend, niet openbaar en slechts bestemd voor de Directeur van de DAO, die het advies zonder opgave van redenen naast zich neer kan leggen. Partijen komen zodoende niet te weten wat het advies van de ontslag'cie aan de Directeur DAO was, dit in tegenstelling tot de uitspraak van de Lar'cie (dat in feite ook een advies is van een commissie aan de Directeur DAO) die naar beide partijen wordt gestuurd.

2.4 Aanpassing artikel “Kennelijk Onredelijk Ontslag”

Aangezien er na het wegvallen van een bezwaarmogelijkheid via de Lar-procedure betreffende een (verleende) ontslagvergunning, er geen bezwaarmogelijkheden meer zijn, kan de werknemer alleen nog een gerechtelijke procedure starten om zijn ontslag aan te vechten.

Ten einde de werknemer een beroepsgrond te geven ten opzichte van gevallen waar het duidelijk is dat het verleende ontslagvergunning onrechtmatig was en de werkgever dit redelijkerwijs had moeten of kunnen weten en niet op basis daarvan de werknemer ontslagen had moeten worden, heeft de regering in het wetsontwerp een extra bepaling (sub e) toegevoegd aan lid 2 van artikel 1615s BW “Kennelijk Onredelijk Ontslag”. Deze toevoeging aan lid 2 sub e van artikel 1615s luidt:

“indien is opgezegd door de werkgever op grond van een door de Directeur van de Directie Arbeid verleende toestemming als bedoeld in het artikel 4 van de Landsverordening Beëindiging Arbeidsovereenkomsten en de werkgever in redelijkheid had moeten oordelen dat de Directeur bij een juiste toepassing van de toepasselijke rechtsregels die toestemming niet had mogen verlenen”.

De consequentie van bovenstaande toevoeging aan lid 2 van artikel 1615s is, dat de werkgever, die via de Directeur DAO een ontslagvergunning krijgt, gedwongen wordt om de beschikking te toetsen op diens toepasselijkheid en op basis van die toetsing te beslissen of hij juridisch sterk genoeg staat om alsnog over te gaan tot ontslag. Voor de werknemer geldt dat hij/zij een extra bepaling heeft, waarop hij/zij zich kan beroepen om het ontslag aan te vechten, waardoor zijn/haar ontslagbescherming wordt vergroot.

Eenzijds is het vreemd om de werkgever alsnog verantwoordelijk en aansprakelijk te stellen, omdat hij na een door de directeur DAO verleende vergunning over gegaan is tot ontslag. Het komt er feitelijk op neer dat de werkgever zelf de verleende ontslagvergunning moet gaan beoordelen op de rechtmatigheid ervan, terwijl hij er eigenlijk van uit mag gaan, dat dit de verantwoordelijkheid is van de Directeur DAO.

Anderzijds wordt de Directeur DAO ten aanzien van elke ontslagaanvraag schriftelijk geadviseerd door een speciale ontslagcommissie. Indien - conform het advies van de Raad bij het opheffingsvoorstel ten aanzien van de Lar-procedure bij ontslagbeschikkingen - het advies van de ontslagcommissie in de ontslagbeschikking wordt opgenomen, zou de werkgever wellicht in staat worden gesteld een beoordeling te kunnen maken naar de (on)rechtmatigheid van de verleende ontslagvergunning.

Hoofdstuk 3. Standpunten van de Raad

De Raad is ten aanzien van de door de regering voorgestelde aanpassingen in het Burgerlijk Wetboek, tot de volgende standpunten gekomen.

Ten aanzien van hoofdstuk I, waarbij het gaat om voorstellen ten behoeve van:

- verbetering van de rechtspositie van de werknemer;
- uitbreiding van de opzegverboden;
- aanpassing van de opzegtermijnen;
- aanpassing van de proeftijden.

Is de Raad de mening toegedaan dat de betreffende voorstellen in het wetsvoorstel van de regering alleszins redelijk zijn en ook passen in de huidige ontwikkelingen op het gebied van arbeidsrecht. Daarnaast dragen ze ook bij tot een betere arbeidsrelatie tussen de werkgever en werknemer. Derhalve kan de Raad zich volledig vinden de aldaar voorgestelde verbeteringen, uitbreidingen en aanpassingen.

Ten aanzien van het gestelde in hoofdstuk II, waarbij voorgesteld wordt om:

- 1 het verbod op het afsluiten arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op te heffen;
- 2 de positie van uitzendkrachten wettelijk te regelen;
- 3 de Lar -procedure ten aanzien van ontslagbeschikkingen op te heffen;
- 4 een toevoeging aan te brengen bij "Kennelijk Onredelijk Ontslag".

Is de Raad de volgende mening toegedaan dat:

T.a.v. punt 1 Het verbod op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moet worden gehandhaafd, maar er dient een extra lid te worden toegevoegd aan het huidige artikel (1613 x lid 5 BW). Deze dient dan te luiden:

"Indien er sprake is van ernstige verstoring van de arbeidsmarkt, kan de regering, na de SER gehoord hebbende, bij landsbesluit houdende algemene maatregelen toevoegingen, wijzigingen en verwijderingen aanbrengen aan de in lid 2 vermelde uitzonderingen".

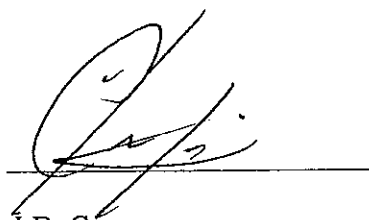
T.a.v. punt 2 Gezien de onzekere situatie waarin de uitzendkrachten zich thans bevinden en het gebrek aan rechten voor deze arbeidskrachten, is het inderdaad noodzakelijk om hun arbeidsrechtelijke positie wettelijk te regelen.

T.a.v. punt 3 De Lar-procedure ten opzichte van de ontslagbeschikking kan worden opgeheven mits dat de Directeur DAO verplicht wordt om het advies van de ontslag'cie in zijn ontslagbeschikking op te nemen, alsmede de motivering c.q. beargumentering indien het advies niet is opgevolgd.

T.a.v. punt 4

De voorgestelde toevoeging aan het artikel van Kennelijk Onredelijk Ontslag (art. 1615s BW) is raadzaam, indien de Directeur DAO verplicht wordt om het advies van de ontslag'cie in zijn ontslagbeschikking op te nemen.

Oranjestad, 5 april 2009



J.R. Geerman
Plaatsvervangend Voorzitter.



Drs. S.R. Marapin
Secretaris

