1 Sociaal recht, algemeen

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- kunt aangeven welke les wij uit de geschiedenis kunnen trekken inzake het sociaal recht;
- het begrip 'sociaal recht' kunt omschrijven;
- de rechtsbronnen van het sociaal recht kunt uiteenzetten;
- kunt aangeven wat grondrechten zijn;
- kunt uitleggen wat de functie is van klassieke en sociale grondrechten in het sociaal recht;
- kunt aangeven wat onder horizontale werking van grondrechten is te verstaan.

1.1 *Onderwerpen van het sociaal recht*

In het sociaal recht gaat het om werk, loon, arbeidsomstandigheden, ontslag, vakbonden, werkgevers, de rol van de overheid, cao's, stakingen, uitkering bij niet werken, enzovoorts. Zaken die bijna dagelijks de voorpagina's van de krant halen. Zaken ook, die miljoenen mensen raken, omdat zij te maken hebben met hun bestaansmogelijkheden. Over al die onderwerpen is in de afgelopen honderd jaar een complex van rechtsregels ontstaan – teveel om in dit korte bestek te behandelen. Daarom concentreert dit boek zich op de hoofdzaken van het sociaal recht.

1.2 *Geschiedenis van het sociaal recht*

We zeiden al dat de regels van het sociaal recht 'in de afgelopen honderd jaar' zijn ontstaan. Eeuwen eerder waren er natuurlijk ook wel rechtsregels omtrent de arbeid en de behoeftigen, maar die waren niet met de huidige te vergelijken. Met de komst van de Industriële Revolutie (het eerst in Engeland vanaf ca. 1750) en met de grote maatschappelijk/politieke omwenteling in de tijd van de Verlichting en de Franse Revolutie (1789) werden de oude samenlevingsstructuren weggevaagd en kwam er een nieuwe sociale ordening in Europa. In die nieuwe ordening bestond geen slavernij of horigheid meer. Alle mensen werden als vrije en gelijkwaardige burgers beschouwd. Zij werden geacht met elkaar op voet van gelijkheid individuele rechtsbetrekkingen aan te gaan. De staat en tussenliggende verbanden (zoals de vrijheidsbeperkende gilden) mochten niet meer in het economisch leven tussenbeide komen. Vrijheid in het economisch leven stond hoog in het vaandel.

Het sociaal recht was zo rond 1840 nog op de achterkant van een postzegel te schrijven.
Deze idealistische theorie leidde in de praktijk bepaald niet tot ideale toestanden. Integendeel, de mogelijkheden om op traditionele wijze in het levensonderhoud te voorzien namen af. Grote groepen mensen verhuisden naar de steden en meldden zich bij de fabrieken – wier aantal in hoog tempo toenam – om daar in loondienst te gaan werken.
Het burgerlijk recht mocht dan uitgaan van een volledige contractsvrijheid, voor dat immense leger van werkzoekenden bestond er in feite geen enkele kans om goede arbeidsvoorwaarden te bedingen.
Zo hoopte de maatschappelijke ellende zich in de loop der 19e eeuw op: kinderarbeid, arbeidsdagen van wel 14 uur of meer, hongerlonen, erbarmelijke werkomstandigheden, periodes van grote werkloosheid, nauwelijks recht op inkomen voor wie niet in staat was om te werken door die werkloosheid, door ziekte of ouderdom. In de industriële centra van West-Europa ontstond een omvangrijk lompenproletariaat.

Er kwam verzet. Maatschappijhervormers stonden op, met name in kringen van socialisten, maar ook onder progressieve liberalen en christenen. Her en der braken opstanden en oproeren uit. Campagnes werden gevoerd voor uitbreiding van het kiesrecht, zodat parlementen de regeringen onder druk zouden kunnen zetten om sociale hervormingen door te voeren. Werknemers sloten zich aaneen, richtten vakbonden op en gingen in staking om van de werkgevers loonsverbetering af te dwingen.
Successievelijk kwamen er wetten die de vorming van vakbonden legaliseerden, het strafrechtelijk verbod van staking tenietdeden, de kinderarbeid afschaften, de arbeidstijd aan banden legden, de veiligheid van de arbeid verhoogden, de uitbetaling van lonen veiligstelden, de arbeiders verzekerden voor de geldelijke gevolgen van ziekte, werkloosheid, kindertal, ouderdom en overlijden, ontslagregels introduceerden, de collectieve arbeidsovereenkomst regelden, rechten op een minimumloon en een minimum-vakantie vastlegden, medezeggenschap voorschreven, en zo meer.
Deze wetten vormen het moderne sociaal recht.

1.3 *Het moderne sociaal recht – een rustig bezit?*

Het moderne sociaal recht is dus de uitkomst van een emancipatiebeweging. Van een beweging om de arbeidende bevolking te verheffen uit de staat van feitelijke achterstelling waarin zij eeuwenlang heeft moeten leven. Een emancipatie die er inderdaad toe geleid heeft dat op het hoogtepunt van de 'verzorgingsstaat', begin jaren zeventig, er in Nederland volledige werkgelegenheid heerste, de armoede verdwenen leek te zijn en alle arbeiders behoorlijke lonen, vakantie en dergelijke genoten. Hetgeen overigens niet wegnam dat er ook in die jaren veel onvrede was, vooral over de ongelijke verdeling van de welvaart.

economische kentering

Vanaf 1973 keerde evenwel het economisch getij. Er nestelde zich een hardnekkige werkloosheid en ook de armoede lijkt in onze samenleving te zijn teruggekeerd. Tegen het eind van de jaren zeventig kwam er daarnaast toenemende bijval voor degenen die meenden dat het sociaal recht te ver was doorgeschoten. Het zou te beknellend zijn geworden voor het bedrijfsleven: de financiële lasten daardoor te zwaar, de regels te star. Daarom zou het concurrentievermogen van ons bedrijfsleven geleidelijkaan teruggelopen zijn.
Om dat te voorkomen moest in deze visie ook het sociaal recht enkele stappen terugdoen: minder lasten voor het bedrijfsleven door een lager niveau van sociale uitkeringen en minimumlonen, minder regels ('deregulering'), meer flexibiliteit in het aanstellings- en ontslagbeleid van ondernemingen, in de regeling van de arbeidstijden en taakinhoud van de arbeiders enzovoort. Als gevolg van die tijdgeest is er in de jaren tachtig in het sociaal recht pas-op-de-plaats gemaakt. Hier en daar werden zelfs enkele stappen teruggedaan, al is het, zeker in Nederland, over de hele linie genomen, niet echt tot een afbraak gekomen. Delen van ons sociaal-zekerheidsstelsel staan ter discussie (bijv. de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen), maar voor het arbeidsrecht geldt dat eigenlijk nauwelijks.
Het sociaal recht reflecteert de ups en downs van de economie en de grote veranderingen in de wereldpolitiek. Het wordt daarin onophoudelijk heen en weer geslingerd tussen nu eens de drang naar meer vrijheid, dan weer de behoefte aan een grotere bescherming in het economisch leven.
Uit de geschiedenis zouden wij de les kunnen trekken, dat een radicale afschaffing van het sociaal recht onder het motto 'vrijheid voor het economisch leven' een bedriegelijke voorspiegeling is: niemand zou de rechteloosheid van de arbeider uit de vorige eeuw terugwensen.
Aan de andere kant valt niet te betwisten dat het sociaal recht voortdurend kritisch beschouwd moet worden. Het kan te star worden, het kan misbruikt worden, mensen de prikkel tot creativiteit of tot inspanning ontnemen. Het sociaal recht vormt nu eenmaal een afspiegeling van de bestaande sociaal-economische structuur. Daarom moet het onvermijdelijk mee-veranderen met die structuur, al gaat dat niet altijd zonder problemen. Soms loopt het sociaal recht bij die veranderingen achter en wordt het niet meer als toereikend ervaren; soms vormt het juist een van de katalysatoren van die verandering.

1.4 *Begripsbepaling en bronnen van het sociale recht*

Het actuele sociaal recht is vrucht van een groeiproces van ruim honderd jaar en vormt een bont geheel van her en der te vinden regelen. We kennen in Nederland geen 'Wetboek van Arbeidsrecht', laat staan een 'Wetboek van Sociaal Recht'. We kennen ook geen speciale arbeidsrecht-rechtbanken. Wetenschappers hebben zich uitgeput in het bedenken van een goede definitie van het begrip sociaal recht. In dit boek lossen we die kwestie pragmatisch op en vatten als sociaal recht op:

- het arbeidsrecht,
- het medezeggenschapsrecht, en
- het sociaal zekerheidsrecht.

Het meer specialistische ambtenarenrecht zullen we terloops, hier en daar behandelen.

Waar treffen we het sociaal recht aan? Juridisch gezegd: welke zijn de rechts bronnen van het sociale recht?

a *Internationale verdragen en andere internationale regelingen.* We komen daar met name op terug in hoofdstuk 19 van dit boek. Hier vermelden we dat he recht op vrij onderhandelen voor vakbonden zijn juridische grondslag vindt ir artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest.

b *De Grondwet.* Art. 19 lid 3 van de Grondwet regelt bijvoorbeeld de vrijheid van arbeidskeuze. Het is vaak aan de wetgever om de bepalingen van de Grondwet uit te werken en de rechter mag wetten niet aan de Grondwet toetsen (zie hierover ook par. 6 van dit hoofdstuk).

c *Overige wetten in formele zin.* Het gaat in het sociaal recht niet alleen om civiel-rechtelijke wetten, bijvoorbeeld de regeling van de arbeidsovereenkomst zoals we die vinden in het (Nieuw) Burgerlijk Wetboek. Er zijn echter ook veel bestuursrechtelijke wetten van belang, zoals de regelingen voor de arbeidsomstandigheden en de ontslagvergunning, alsook de sociale verzekeringswetten.

d *Wetten in materiële zin (niet zijnde wet in formele zin).* Zo kennen we de Arbeidsomstandighedenwet (een wet in formele) zin, die nadere regelingen heeft verkregen in Veiligheidsbesluiten, en de Arbeidswet met de Werktijdenbesluiten. Ook vindt men belangrijke Algemene Maatregelen van Bestuur (AMvB's) in het sociaal verzekeringrecht, zoals een AMvB krachtens art. 5 van de Werkloosheidswet, dat nader uitwerkt wanneer er sprake is van een dienstbetrekiing in de zin van die wet.

e *Rechtspraak.* Ook in het sociaal recht speelt rechtspraak een belangrijke rol bij de uitleg van regelingen. Zo is in het arbeidsrecht naast de rechtpraak van de kantonrechter en de President in Kort Geding de rechtspraak van de Hoge Raad van groot belang; in het sociaal zekerheidsrecht met name die van de Raden van Beroep en de Centrale Raad van Beroep.

f *Collectieve- en individuele arbeidsovereenkomsten.* Individuele overeenkomsten zijn in het recht een belangrijke bron voor rechten en plichten. Een heel karakteristiek verschijnsel in het arbeidsrecht is daarnaast de collectieve arbeidsovereenkomst (cao), gesloten tussen (een) werkgever(sorganisatie) en (een) werknemersorganisatie(s), die voor groepen van werknemers en (een) werkgever(s) een belangrijke kenbron is voor de rechten en plichten over en weer.

g *Gebruik en gewoonte.* Net als in het civiele recht speelt de gewoonte als rechtsbron nog slechts een beperkte rol in de bepaling wat rechten en plichten

tussen werkgever en werknemer zijn. In dit boek zullen we er dan ook slechts zelden op terugkomen.

Dogmatisch gesproken valt het sociaal recht niet in te delen bij de grote hoofdstromingen in ons recht: het civiel recht, het strafrecht of het staats- en bestuursrecht. Het bevat elementen uit al die onderdelen en kent bovendien zijn eigen specifieke instituten, zoals de net genoemde cao of de ontslagvergunning. Zo heeft het sociaal recht zijn invloed doen gelden op het uitermate individualistische civiele recht en het bestuursrecht aangevuld met elementen van wetgeving.

1.5 *Het Nederlandse sociaal recht vergeleken met andere stelsels*

Het sociaal recht, zoals Nederland dat kent, is niet uniek in de wereld. Alle geïndustrialiseerde landen hebben de afgelopen eeuw sociale rechtsregels gekregen. Het ene land eerder dan het andere, mede afhankelijk van het tempo van industrialisering.
Het Nederlandse sociaal recht heeft het meeste gemeen met het sociaal recht in de parlementair-democratische staten van West-Europa. Toch zijn er ook met deze 'buurlanden' nog talloze verschillen op onderdelen. Het sociaal recht is nu eenmaal ook de uitdrukking van nationale machtsverhoudingen tussen politieke stromingen, het sluit aan op nationale gebruiken, instellingen, enz.
Kennisneming van andere stelsels van sociaal recht is een belangrijke methode om ook een betere, kritischere kijk te krijgen op het eigen sociale recht. En de toenemende verstrengeling van de juridische en de sociaal-economische orde van Nederland met die van andere landen (denk alleen al aan 'Europa 1992') maakt dat ook menige sociaalrechtelijke verhandeling een rechtsvergelijkende beschouwing niet meer kan ontberen.

1.6 *Klassieke en sociale grondrechten*

Ondanks alle verschillen tussen de nationale rechtsstelstels zijn er ook elementen in het sociaal recht, die meer en meer als 'grondrechten' worden gezien, welke in iedere beschaafde rechtsorde nageleefd behoren te worden.

klassieke grondrechten

Oorspronkelijk werden alleen de zgn. 'klassieke' grondrechten onderkend: vrijheid van meningsuiting, van vergadering, enz. Dat zijn grondrechten die de overheid verplichten zich te onthouden van inmenging in het leven van de burgers (bijv. de vrijheid van meningsvorming). Een aantal van die 'klassieke' grondrechten raakt ook het gebied van het sociaal recht, zoals het verbod van slavernij en dwangarbeid of de verenigingsvrijheid, die ook als vakverenigingsvrijheid gestalte moet krijgen.

horizontale en verticale werking

Deze klassieke grondrechten hebben in beginsel slechts een beschermende functie tegen de overheid bezien vanuit de burger: de zgn. *verticale werking*. Inmiddels erkent men meer en meer dat grondrechten ook zouden moeten werken in de relatie tussen burgers onderling, de zgn. *horizontale werking*. Ook in het sociale recht vindt die gedachte meer en meer ingang. Met name waar de burger tegenover een machtige particuliere organisatie staat: de werknemer tegenover een werkgever.
Zo brengt bijvoorbeeld het grondrecht van vrijheid van meningsuiting met zich mee dat de burger de vrijheid heeft publiekelijk zijn mening te uiten over het gedrag van de Staat. Maar geldt diezelfde vrijheid ook tegenover de werkgever waar het diens behandeling, strategie aangaat? Vaak zal die meningsuiting tegenover derden onrechtmatig geacht worden jegens de werkgever; intern in het bedrijf echter zal het grondrecht die derdenwerking doorgaans wel hebben.

sociale grondrechten

De meeste fundamentele problemen in het sociaal recht nopen de overheid echter niet zozeer tot onthouding, maar juist tot een positieve bemoeienis met het leven van de burgers, om voor hen billijke arbeidsvoorwaarden, medezeggenschap, sociale zekerheid e.d. te verzekeren. Dit soort rechten is men 'sociale grondrechten' gaan noemen.
Zij zijn ten dele 'zachter' dan de klassieke grondrechten – het zijn vooral opdrachten aan de wetgever, die deze behoort te vervullen in de mate waarin hem dit in een gegeven tijd en op een gegeven plaats mogelijk is.
Welke grondrechten onze wetgever heeft erkend valt in de eerste plaats af te leiden uit de Grondwet, waarin sinds 1983 ook een aantal sociale grondrechten is opgenomen, zoals het recht op een behoorlijke sociale zekerheid en het recht op gefinancierde rechtshulp voor minder-draagkrachtigen. In de tweede plaats zijn heel wat grondrechten vervat in internationale documenten welke Nederland onderschreven heeft (zie hoofdstuk 19).

grondrecht geen absolute voorrang

Maar als men daaruit heeft opgemaakt dat een bepaald recht de kwalificatie 'grondrecht' verdient, dan is daarmee nog niet gezegd, dat een grondrecht absolute voorrang heeft. Immers, ook grondrechten moeten onder omstandigheden beperkingen lijden.

> Het grondrecht op respectering van de persoonlijke levenssfeer zal soms toch beperkt moeten worden (denk aan kledingeisen in sommige beroepen). Voor ambtenaren zijn die beperkingen zelfs wettelijk geregeld (artt. 125a-125d Ambtenarenwet 1929).

botsing van grondrechten

Daarnaast ontstaat een probleem als twee grondrechten met elkaar in botsing komen.

> Krachtens het gelijkheidsbeginsel kan men concluderen dat homoseksuelen niet benadeeld mogen worden bij het in dienst nemen. Maar moet dat ook gelden voor het bijzonder onderwijs, wanneer men daar op basis van de vrijheid van godsdienst niet toe wil overgaan? Hier botsen het non-discriminatie-beginsel en het beginsel van vrijheid van godsdienst.

De afweging tussen twee van die grondrechten is vaak ingewikkeld, en het staat niet op voorhand wast welk de overhand moet krijgen.

Zelftoets

Multiple choice vraag

1 Naast de rechtsregels vervat in wetten, algemene maatregelen van bestuur en rechtspraak is voor het sociaal recht in het bijzonder een zeer belangrijke bron:
   a. het reglement;
   b. de cao;
   c. het gebruik;
   d. de afspraak met de ondernemingsraad.

Open vragen

2 Een mevrouw die een bijstandsuitkering geniet, woonachtig in de gemeente E., komt erachter dat haar buurman, tevens adjunct-directeur van de Gemeentelijke Sociale Dienst in de gemeente E., verschillende gegevens over haar privé-leven heeft verzameld. De buurman heeft deze gegevens doorgegeven aan de Sociale Dienst.
   Mevrouw wil graag in kort geding een verbod op de bijzondere aandacht die de adjunct-directeur GSD aan haar besteedt. Zij beroept zich op artikel 1 van de Grondwet.
   Geef een gemotiveerd advies over de vraag in hoeverre een kort-gedingprocedure in casu enig kans op juridisch succes heeft.

3 De Bedrijfsgezondheidsdienst van een Nederlands bedrijf heeft geconstateerd dat werknemers die niet roken veel gezonder zijn dan de wel rokende werknemers. De bedrijfsarts heeft daarom de directie van het bedrijf geadviseerd bij het werven van nieuw personeel uitsluitend met niet-rokers een arbeidsovereenkomst te sluiten.
   Geef gemotiveerd aan of de directie handelt in strijd met artikel 1 van de Grondwet, als het advies van de bedrijfsartsen wordt opgevolgd.

2 Op weg naar werk

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- kunt aangeven in hoeverre er sprake is van vrije keuze van arbeid;
- globaal kunt uiteenzetten of de overheid de werking van de arbeidsmarkt zoveel mogelijk dient te stimuleren;
- op de hoogte bent van de samenstelling en de taak van de Arbeidsbureaus;
- op de hoogte bent van enkele arbeidsvoorzieningsinstrumenten van de overheid;
- het verschil kunt aangeven tussen een particuliere arbeidsbemiddelaar en een uitzendbureau;
- kunt omschrijven welke de rechten en verplichtingen zijn van de werkgever en de (minderjarige) arbeider in de sollicitatiefase;
- de juridische betekenis van het verbod van discriminatie naar ras, naar nationaliteit, naar geslacht, van gehandicapten en van niet-vakbondsleden kunt beschrijven.

2.1 *De vrije keuze van arbeid*

Een belangrijk aandachtsgebied van het sociaal recht wordt gevormd door de arbeidsmarkt – het abstracte forum waar werkgevers op zoek zijn naar arbeidskrachten en werknemers op zoek naar werk. Dit zoekproces wordt nog altijd hoofdzakelijk beheerst door het beginsel van de contractsvrijheid. Werkgevers en werknemers zijn in overwegende mate vrij wel of geen dienstbetrekking aan te gaan.

vrijheid van arbeidskeuze

De *werknemers*kant van deze vrijheid wordt beschermd door het grondrecht van vrijheid van arbeidskeuze: het recht van de werknemer om niet tot het verrichten van bepaalde arbeid gedwongen te worden – een klassiek grondrecht (zie par. 1.6), daterend uit de tijd toen slavernij en dwangarbeid nog aan de orde van de dag waren. Dit grondrecht werd in 1983 ook in de Nederlandse Grondwet opgenomen (art. 19, lid 3).

Uiteraard moet dit grondrecht onder omstandigheden beperkingen lijden, bijvoorbeeld ingeval van een noodtoestand. Ook kan dit grondrecht soms niet volledig worden uitgeoefend. Zo is soms nevenarbeid verboden of bevat de arbeidsovereenkomst een concurrentiebeding (zie par. 8.31). We kennen een transfersysteem in het betaald voetbal, maar juist in dat soort situaties biedt datzelfde grondrecht ook een waarborg dat de werknemer niet ontoelaatbaar ver in zijn vrije keuze van arbeid beperkt kan worden.

contractsvrijheid van werkgevers

De vrijheid van de *werkgevers* om een dienstbetrekking aan te gaan is niet grondwettelijk gegarandeerd. Zij vormt wel een van de uitgangspunten van het burgerlijk recht. In de loop der jaren is zij aan enige restricties onderworpen. Zij is bijvoorbeeld beperkt door bepaalde cao-bedingen, door de invloed van de ondernemingsraad (zie par. 11.4), door het anti-discriminatiebeginsel en het idee van positieve discriminatie (zie par. 2.9 – 2.15). Zo is er toch een aantal niet onbelangrijke uitzonderingen ontstaan op de contractsvrijheid van werkgevers.

2.2 *Recht op arbeid*

Hoewel er veel wordt gesproken over een 'recht op arbeid' is dat in de praktijk meer een politiek programmapunt dan een recht waarmee men naar een werkgever, een overheidsinstantie of een rechter kan stappen om een baan te eisen.

werkloosheid

Trouwens, zelfs van het politieke programmapunt komt lang niet altijd veel terecht. Na de 'golden sixties' toen er werk in overvloed was, is de conjunctuur in 1972 omgeslagen en kent Nederland, net als heel West-Europa, een hardnekkige werkloosheid, die momenteel ca. 300.000 werkzoekenden beslaat ofwel rond 6% van de totale beroepsbevolking.
Toch ziet de overheid het als een uitvloeisel van het programmatische 'recht op arbeid' om te blijven ijveren voor een terugdringing van de werkloosheid, al was het alleen al als voortvloeisel van art. 19 lid 1 van de Grondwet waarin haar de opdracht wordt gegeven te streven naar volledige werkgelegenheid.

De economische politiek van de overheid staat voor een belangrijk deel in het teken van het verminderen van de werkloosheid. We zouden echter kunnen zeggen dat de overheid daar op vier manieren min of meer direct toe bijdraagt:

a via openbare arbeidsbemiddeling (par. 2.3);
b via veelsoortige arbeidsvoorzieningsinstrumenten, zoals subsidieregelingen (par. 2.4);
c door particuliere arbeidsbemiddeling toe te staan (par. 2.5);
d door uitzendbureaus toe te staan (par. 2.6).

2.3 *De Arbeidsbureaus*

Sinds het begin van deze eeuw bestaan er gemeentelijke 'arbeidsbeurzen' en momenteel bevindt zich in alle grote en middelgrote steden wel een Regionaal Bureau voor de Arbeidsvoorziening (afgekort RBA, in de wandeling 'Arbeidsbureau' genaamd) en in kleine plaatsen een bijkantoor.

Arbvowet

Tot 1991 vormde dit netwerk van Arbeidsbureaus onderdeel van de overheid. Met de in werking treding van de Arbeidsvoorzieningswet (Arbvowet) is deze organisatie losgekoppeld van de overheidsdienst. Het is een afzonderlijke organisatie geworden (een 'openbaar lichaam'), die onder leiding staat van een

Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) op landelijk vlak en door Regionale Besturen voor de Arbeidsvoorziening op regionaal niveau.
Deze besturen zijn tripartite samengesteld: vertegenwoordigers van de vakbeweging, de werkgeversorganisaties en de overheid bezetten ieder eenderde van de zetels. De overheid heeft het nu dus niet meer voor het zeggen, maar kan wel, doordat belangrijke besluiten veelal met gekwalificeerde meerderheid genomen moeten worden, een belangrijke invloed blijven uitoefenen.
De overheid is ook de voornaamste financier van de verzelfstandigde arbeidsvoorzieningsorganisatie: jaarlijks maakt zij er ca. 2 miljard gulden belastinggelden aan over. Daarnaast kan het CBA ook eigen retributies instellen en heffingen op werkgevers en werknemers leggen.

Een van de hoofdtaken van deze arbeidsvoorzieningsorganisaties, en dus van de Arbeidsbureaus, is het behulpzaam zijn van werknemers bij het vinden van werk en werkgevers bij het vinden van arbeidskrachten.
Enkele beginselen in de Arbvowet zijn:

a de bemiddeling is in principe kosteloos;
b er vindt geen bemiddeling plaats voor bedrijven waar vacatures zijn ontstaan door staking e.d. en evenmin voor werkzoekenden die betrokken zijn bij zo'n aktie;
c als de aangeboden arbeidsvoorwaarden in het zoekende bedrijf erg afwijken van het gebruikelijke, moet dat aan de werkzoekende worden medegedeeld;
d het arbeidsbureau mag niet meewerken aan discriminatoire praktijken.

De meeste werkzoekenden zijn bij het Arbeidsbureau wel bekend, omdat inschrijving bij dit bureau in het algemeen een voorwaarde vormt om voor een werkloosheidsuitkering in aanmerking te komen (zie par. 14.11). Maar wat het aanbod van banen betreft ligt dat wezenlijk anders, omdat de werkgevers maar zelden verplicht zijn om vacatures bij het Arbeidsbureau te melden en dat ook in de praktijk vaak niet blijken te doen.

2.4 *Arbeidsvoorzieningsinstrumenten*

De overheidsbemoeienis met de arbeidsmarkt bestaat er niet alleen in dat een publieke organisatiestructuur voor de arbeidsvoorziening in stand wordt gehouden. Ook stelt de overheid aan deze organisatie instrumenten beschikbaar om werkzoekenden en vooral werkgevers over de streep te trekken om een arbeidsrelatie aan te gaan.
We onderscheiden de vier volgende aspecten:

1 beroepskeuzevoorlichting, die vaak door de arbeidsbureaus zelf wordt verzorgd;
2 arbeidsmedische advisering, die eveneens zonodig via het arbeidsbureau ter beschikking wordt gesteld; de werkzoekende kan dan zonodig aan de weet komen wat zijn medische (on)mogelijkheden zijn;

3 het (bemiddelen bij het) beschikbaar stellen van allerhande loonsubsidies;

Daarvan zijn er zeer vele. Zo is er een regeling, dat de werkgever die een langdurig werkloze (respectievelijk herintreedster, lid van een ethnische minderheid of gehandicapte) in dienst neemt, een deel van de sociale lasten niet hoeft te betalen (de zgn. Wet Vermeend/Moor); daarnaast kan een werkgever in zulke gevallen vaak extra geld krijgen voor scholing van die werknemers en is er soms zelfs een volledige subsidie mogelijk van loonkosten op het niveau van het minimumloon (de zgn. werkervaringsplaatsen).

4 scholing voor werkzoekenden. Werkzoekenden kunnen vaak de kosten van hun scholing vergoed krijgen van het arbeidsbureau. Meestal stemt de uitkering verlenende instantie ook uitdrukkelijk in met het volgen van onderwijs (zie par. 14.14). Bovendien subsidieert het arbeidsbureau bijvoorbeeld de 27 over het land verspreide Centra voor Vakopleiding van Volwassenen.

We vermelden voor de goede orde dat deze opsomming allerminst volledig is. Voor meer informatie verwijzen we naar specialistische literatuur.

2.5 *Particuliere arbeidsbemiddeling*

Arbeidsbemiddeling door derden, dat wil zeggen door anderen dan de vorenomschreven arbeidsvoorzieningsorganisatie is verboden, tenzij men daarvoor een vergunning heeft gekregen van het CBA.

definitie 'arbeidsbemiddeling'

Voor de uitvoering van dit verbod verstaat de Arbvowet onder arbeidsbemiddeling: 'dienstverlening in de uitoefening van beroep of bedrijf ten behoeve van een werkgever, een werkzoekende dan wel beiden, inhoudende het behulpzaam zijn bij het zoeken naar arbeidskrachten onderscheidenlijk arbeidsgelegenheid, waarbij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst dan wel een aanstelling tot ambtenaar wordt beoogd'.
Door deze definitie moet een bont gezelschap van muziek- en theaterbureaus, voetbalmakelaars, head-hunters, outplacement-bureaus e.d. over een vergunning beschikken.
Ook arbeidsbemiddelingsorganisaties zonder winstoogmerk moeten zo'n vergunning hebben. Men komt die tegen in een aantal bedrijfstakken zoals de havens, de zeevaart, het grafisch bedrijf, de voetballerij, enz. en vaak berusten ze op een gezamenlijke aanpak van werkgevers en vakbonden.

De wet stelt een aantal voorwaarden aan de vergunninghouders, bijvoorbeeld dat zij niet mogen discrimineren. Het CBA kan nog nadere voorwaarden stellen. De wet voorziet ook in een regeling van beroep tegen het weigeren of intrekken van een vergunning.

2.6 Uitzendbureaus

Naast de organisaties die zich op arbeidsbemiddeling toeleggen, staan de uitzend- en uitleenbedrijven. Zij vallen niet onder de regeling van de 'arbeidsbemiddeling door derden' (zie par. 2.5) omdat zij niet terugtreden zodra een contract tussen een werknemer en een werkgever tot stand is gekomen. Nee, zij blijven steeds actief betrokken bij de arbeid die verricht wordt. De uitzendkracht is namelijk in dienst bij het uitzendbureau (zie par. 3.6) en dat uitzendbureau plaatst die arbeidskracht dan tijdelijk bij een bedrijf of instelling. De uitzendkracht treedt *niet* in dienst van die inlener. Die laatste betaalt het uitzendbureau voor zijn dienstverlening. Van dit bedrag betaalt het uitzendbureau de uitzendkracht.

definitie 'ter beschikking stellen arbeidskrachten'

Het is verboden om zich zonder vergunning van het CBA bezig te houden met 'het ter beschikking stellen van arbeidskrachten'. Voor de toepassing van de wet wordt daaronder verstaan: 'het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht of leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, in diens onderneming verrichten van aldaar gebruikelijke arbeid'.

Willen de uitzendbureaus en uitleenbedrijven die met deze definitie bedoeld zijn, een vergunning verkrijgen, dan moeten zij voldoen aan een aantal in de wet gestelde regels, terwijl ook het CBA nog nadere regels heeft gesteld. De regels betreffen o.a.:

- een maximale uitzendtermijn van 6 maanden;
- geen uitzendwerk in de bouwnijverheid;
- het voeren van een goede administratie.

Worden deze regels niet nageleefd, dan kan de vergunning worden ingetrokken. Zonder vergunning is het exploiteren van een uitzendbureau strafbaar. We vermelden nog dat de arbeidsbureaus zelf eveneens de uitzendformule hanteren: ze hebben een uitzendorganisatie ('Start') die tot doel heeft werkzoekenden via tijdelijk werk aan vast werk te helpen.

2.7 Koppelbazen en zwart werken

De regeling van de arbeidsbemiddeling door de overheid en de aanvankelijke scepsis tegen de uitzendbureaus maken deel uit van de algemene zorg over het optreden van allerhande 'bemiddelaars' op de arbeidsmarkt. Die kunnen gauw rust en orde op de arbeidsmarkt verstoren, bijvoorbeeld door schaarse arbeidskracht met hoge beloningen weg te lokken. Maar omgekeerd evenzeer door allerlei sociale verworvenheden te ontduiken, zoals de sociale zekerheid, de cao's, het minimumloon en de regeling van de arbeidstijd (het zgn. 'zwart werken').

Met name de beruchte koppelbaas blijkt bijna onuitroeibaar te zijn, ondanks de hierboven genoemde wetgeving.

Vandaar dat er tegen deze misstand nog weer verdere wetten tot stand zijn gebracht, die met name de inlenende werkgevers sterker verantwoordelijk stellen voor een bona fide gang van zaken, zoals de wet die het inlenende bedrijf aansprakelijk stelt voor de inning van de sociale premies.[1]
Ook zonder dergelijke speciale wettelijke maatregelen is het sociaal recht natuurlijk wel van toepassing op arbeidsverhouding tussen zwart-werker en baas. Maar meestal is de zwart-werker te bang voor verlies van de arbeidsplaats om er een beroep op te doen (denk bijvoorbeeld aan regelingen die overwerk beperken); ook wordt zwart werk door de werkgever vaak aantrekkelijk gemaakt door zeer hoog loon.

2.8 *De sollicitatiefase*

Zodra werkgever en werknemer met elkaar in contact zijn gekomen is de sollicitatiefase ingetreden. Er bestaat op dat moment nog geen arbeidscontract tussen beiden – soms zal snel blijken of werkgever en werknemer inderdaad met elkaar in zee willen; soms kan dat een maandenlange procedure zijn. Welke zijn de rechten en verplichtingen van werkgever en werknemer in deze sollicitatiefase?

precontractuele verhouding

Aangezien de wet hieromtrent nauwelijks iets zegt, moet men deze vraag benaderen vanuit de algemene beginselen van het verbintenissenrecht. Van belang daarin zijn de algemene regels die van toepassing zijn op een verhouding als er nog (net) geen contract tot stand gekomen is; we spreken dan over de regels bereffende de zogenaamde precontractuele verhouding. Centraal staat daarin de verplichting van beide partijen om hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen. De leer van de Hoge Raad op dit punt[2] wordt dan toegepast op de rechten en plichten van partijen gedurende de sollicitatie-fase.

Samengevat komt die leer erop neer dat hoe verder de onderhandelingen over de eventueel af te sluiten arbeidsovereenkomst met een bepaalde gegadigde gevorderd zijn, des te moeilijker de werkgever zich nog aan het effectief afsluiten van een arbeidsovereenkomst kan onttrekken, wil hij zich niet schadeplichtig maken, al is het nog onzeker hoever zo'n schadeplichtigheid strekt. Wellicht is zelfs in bepaalde gevallen een vordering om toch effectief in dienst te worden genomen toewijsbaar.

1 Wet Ketenaansprakelijkheid. Wet van 4 juni 1981, Stb. 1981.
2 HR 18 juni 1982, *NJ* 1983, 723; HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 1077.

verzwijgen gegevens

Is eenmaal een arbeidsovereenkomst gesloten en blijkt achteraf dat er tijdens de sollicitatiefase laakbaar gedrag heeft plaatsgevonden, dan kan het omgekeerde gebeuren. Zo kan het verzwijgen van bepaalde voor de functie relevante gegevens als grondslag dienen voor een ontslag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Denk aan gegevens over vroegere werkzaamheden en werkgevers, over ziektes, een strafblad, een politieke of godsdienstige overtuiging, enz. De werkgever mag echter over dit soort zaken alleen vragen stellen als ze relevant zijn voor de betreffende baan. Als de vragen relevant waren, moet de werknemer er naar waarheid op geantwoord hebben; als de vragen niet relevant waren, hoefde de werknemer er ook niet naar waarheid op te antwoorden.

zwangerschap

Het openlijk of bedekt vragen naar zaken als zwangerschap en 'gezinsvoornemens' van een sollicitant wordt ongeoorloofd geacht op grond van het beginsel van gelijke behandeling m/v (zie par. 2.12).

medisch onderzoek

Een medisch onderzoek in het kader van selectie van sollicitanten mag uitsluitend dienen ter beoordeling van de medische geschiktheid van de sollicitant voor de beoogde functie. Algemeen routinematig onderzoek hoort daar niet toe. De regels van medische ethiek en de tuchtregels die voor artsen gelden, blijven jegens artsen van toepassing.

NVP-kode

Pogingen om de rechten en plichten van werkgevers tijdens de sollicitatiefase al op voorhand beter te omschrijven hebben nog niet tot wetgeving geleid. Wel bevat de cao terzake soms nog bepaalde normen en sommige bedrijven hanteren een eigen sollicitatiecode. Ook is er een code vanuit de beroepsgroep van de personeelsfunctionarissen opgesteld, die door hen vaak wordt toegepast, de zogenaamde 'NVP-kode' (Nederlandse Vereniging voor Personeelsfunktionarissen). Ook die vormt echter geen onderdeel van het thans geldend recht.

2.9 *Objectieve selectie of discriminatie?*

De werkgever die een baan aan te bieden heeft, zal meestal een keuze kunnen maken uit diverse gegadigden. Hij zal de juiste persoon proberen aan te stellen, lettend op opleiding, bekwaamheden en dergelijke. Daar is niets op tegen, maar bedenkingen rijzen zodra de werkgever gaat selecteren op basis van vooroordelen, zoals wat betreft godsdienst, levens- of politieke overtuiging, ras of nationaliteit, geslacht of seksuele gerichtheid.

Er zijn de afgelopen jaren verschillende wettelijke voorschriften tot stand gebracht om discriminatie tegen te gaan. Tegen niet uitdrukkelijk bij de wet verboden discriminatie kan men soms wel degelijk opkomen met een verwijzing naar de grondrechten die zijn vervat in onze Grondwet en in internationale verdragen (zie par. 2.15 en hoofdstuk 19).

wanneer discriminatie?

Er ligt echter een belangrijk probleem in de vraag wanneer er sprake is van discriminatie en hoe dat aan te tonen is.
Discriminatie is het maken of teweeg brengen van onderscheid op ongerechtvaardigde gronden. Wanneer de wet een uitgebreide regeling van het discriminatie-verbod geeft (bijv. m/v discriminatie), dan moet worden aangenomen, dat geen enkele uitzondering is toegelaten buiten die, waarin de wet zelf voorziet. Is de grond voor discriminatie niet zo expliciet in de wet genoemd (bijv. discriminatie wegens leeftijd) dan mag worden aangenomen, dat een ongelijke behandeling wel geoorloofd is als daarvoor zakelijke gronden bestaan, waaraan uiteraard elke gedachte van discriminatie vreemd moet zijn.

directe en indirecte discriminatie

Vaak valt een bepaald handelen meteen als discriminatie te onderkennen, omdat overduidelijk discriminerende maatstaven worden aangelegd – men spreekt dan van directe discriminatie. Daarnaast treft men indirecte discriminatie aan. Daaronder wordt het maken van onderscheid verstaan met behulp van criteria die niet rechtstreeks verboden zijn, maar die in de praktijk toch een discriminerend effect hebben. Zo is een regeling die alleen aan kostwinners een toeslag biedt, indirect discriminerend. Die regeling heeft immers tot gevolg dat vrouwen die over het algemeen geen kostwinner zijn, geen recht hebben op die toeslag. Ook dergelijke indirecte discriminatie is niet geoorloofd, tenzij deze haar verklaring vindt in objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met discriminatie.

Omdat de traditionele procesregel 'wie stelt moet bewijzen' juist bij discriminatie tot moeilijkheden leidt, zijn rechters in toenemende mate geneigd om hier de bewijslast te verschuiven. De partij die meent gediscrimineerd te zijn, kan volstaan met het aannemelijk maken van een vermoeden ervan (met bijv. statistisch materiaal), waarna op de van discriminatie betichte partij de last rust om aan te tonen dat er niet gediscrimineerd werd.[3]

positieve actie en discriminatie

Onder het discriminatieverbod vallen niet voorzieningen die ertoe dienen om een bepaalde bevolkingsgroep, die in een achterstandssituatie verkeert, speciaal te ondersteunen. Dit kan het karakter aannemen van louter positieve actie (ondersteuningsmaatregelen) of – verdergaand – van positieve discriminatie (voorkeursbehandeling).
Positieve discriminatie bestaat al lang ten behoeve van gehandicapten (zie par. 2.13) en wordt de laatste jaren in toenemende mate ook bepleit ten behoeve van vrouwen (zie par. 2.12) en ethnische minderheden (zie par. 2.11).
Nog weinig uitgekristalliseerd is de vraag waar in ons recht de grenzen liggen van de aanvaardbaarheid van positieve discriminatie.

3 Zie HR 10 december 1982, *NJ* 1982, 678 (Binderen).

2.10 Discriminatie naar ras

Het oudste bestaande discriminatieverbod betreft de discriminatie naar ras. Die is, in de uitoefening van een beroep of bedrijf, strafrechtelijk verboden in art. 429quater Sr.
Ook de arbeids- en uitzendbureaus dienen ervoor te waken dat zij niet betrokken worden in discriminerend gedrag op de arbeidsmarkt. Een algemene wet voor gelijke behandeling is al heel lang in de maak, maar heeft het nog steeds niet 'tot het Staatsblad' gebracht.
Dit verbod laat onverlet een voorkeursbehandeling van personen uit een ethnische of culturele minderheidsgroep om feitelijke ongelijkheden op te heffen.

2.11 Ongelijke behandeling op grond van nationaliteit

Hoewel het verbod op discriminatie wegens ras ook slaat op discriminatie op grond van 'nationale afkomst', betekent dat niet dat elk onderscheid wegens nationaliteit verboden is. Wel is binnen de Europese Gemeenschap het maken van onderscheid tussen eigen werknemers en werknemers die onderdaan zijn van een andere EG-Lidstaat, nagenoeg verboden (zie par. 19.6).

tewerkstellings-vergunning

Wat de tewerkstelling van personen van buiten de EG betreft handhaaft Nederland nochtans een beperkend beleid. Zij hebben een zgn. tewerkstellingsvergunning nodig krachtens de Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers (WABW). Zo'n tewerkstellingsvergunning wordt alleen maar afgegeven als er geen ander 'prioriteit-genietend' aanbod is (lees met name: er geen Nederlanders of andere EG-onderdanen voor die baan beschikbaar zijn). De tewerkstellingsvergunning moet door werkgever en werknemer gezamenlijk worden aangevraagd voor een concrete baan.

verklaring

Om er echter voor te zorgen dat de buitenlanders die reeds langere tijd legaal in Nederland gewerkt hebben, niet eindeloos afhankelijk blijven van een tewerkstellingsvergunning, kent de WABW het systeem van de 'verklaring': zodra men drie jaar legaal hier is, kan men een 'verklaring' verkrijgen en dan is geen tewerkstellingsvergunning meer nodig. Ook de naaste verwanten van een buitenlandse werknemer komen voor zo'n 'verklaring' in aanmerking.

Wordt een buitenlander in dienst genomen in strijd met de bepalingen van de Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers dan is de werkgever strafbaar. De buitenlander riskeert uitzetting. Maar het arbeidscontract met zo'n 'illegaal' is daarom op zichzelf nog niet nietig. De werkgever zal bijvoorbeeld wel kunnen ontslaan, maar moet dan wel de daarvoor geldende regels in acht nemen.

2.12 Discriminatie naar geslacht

Een andere discriminatie die steeds meer onder vuur is komen te liggen, is de discriminatie naar geslacht. Vooral onder invloed van regelgeving van de EG (zie par. 19.6) heeft de wetgever daar een aantal wettelijke bepalingen tegen uitgevaardigd. Eerst alleen tegen het aspect van de ongelijke beloning, daarna tegen discriminatie in het algemeen in de arbeidsvoorwaarden, de wervingsprocedure, de scholing en dergelijke.

Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen

De betreffende wetgeving werd in 1989 samengevoegd tot een Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). Het kernstuk van deze wet is opgenomen als art. 1637ij in het BW.

Opvallend is dat de wetgever ook het onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap als directe discriminatie heeft aangemerkt. Dergelijk onderscheid, dat in de praktijk nog al eens ten nadele van de vrouw wordt gemaakt (bijv. bij sollicitaties, zie par. 2.8), is alleen ter bescherming van de vrouw toegestaan (art. 1637ij, 3e lid BW).
De wetgeving staat evenmin de weg aan de mogelijkheid om een onderscheid te maken, als dat voor de functie echt noodzakelijk is (bijv. bij mannequins).

Naast directe discriminatie komen ook nog veel situaties voor waarin benadeling wordt gevoeld door mensen die in deeltijd werken, die herintreden in het arbeidsproces na een tijd buiten de beloonde arbeid te hebben gestaan, enz. Omdat dit overwegend vrouwen betreft kan het dan al licht gaan om vormen van indirecte discriminatie (zie par. 2.9). De wet verbiedt ook indirecte discriminatie, tenzij dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is (art. 1 WGB).

Commissie Gelijke Behandeling

Om een effectieve bestrijding van discriminatie naar geslacht mogelijk te maken heeft de wetgever een bijzondere laagdrempelige instantie ingesteld, de Commissie Gelijke Behandeling (zie par. 7.10) en belangenorganisaties op dit vlak een eigen procesbevoegdheid gegeven (zie par. 7.9).

Op overtreding van de voorschriften met betrekking tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen staan de algemene sancties van het civiele recht ter beschikking: nietigheid, vervanging van de slechtere norm door de betere norm, en schadevergoeding op basis van wanprestatie of onrechtmatige daad (zie ook par. 2.8, 4.15 en 8.9). Bovendien zal eerstdaags ook een strafrechtelijke sanctie mogelijk zijn.

De toenemende gevoeligheid voor onderscheid tussen mannen en vrouwen heeft inmiddels ook geleid tot de afschaffing van een aantal bepalingen die vroeger juist terwille van de bescherming van de vrouw getroffen zijn (zie par. 5.4). Van de andere kant worden her en der nieuwe maatregelen getroffen om vrouwen in een bevoorrechte positie te plaatsen teneinde feitelijke ongelijkheden op te

heffen (positieve discriminatie, zie par. 2.9). Het wettelijke discriminatieverbod staat daar niet aan in de weg.

2.13 Discriminatie van gehandicapten

Traditioneel ondervinden gehandicapten veel problemen om aan de slag te komen. Zowel bij de overheid als in het particuliere bedrijfsleven wordt de sollicitant vaak onderworpen aan een strenge medische keuring. Gehandicapten vallen daardoor al gauw uit de boot. Om daar enig tegengewicht voor te bieden kent ons recht (althans op papier) al geruime tijd een positieve discriminatie van gehandicapten.

Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers

Momenteel is die verplichting vervat in de Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers (WAGW), een wet die zowel voor de private sector als ook voor de overheid geldt. In de wet staat dat cao-partijen zich moeten inspannen om gehandicapten echte kansen op werk te bieden. Voor het geval cao-partijen dat niet zouden doen, heeft de minister de bevoegdheid percentages (tussen de 3 en 7%) vast te stellen voor het aantal gehandicapten dat een werkgever in dienst moet hebben. Tot op heden heeft de minister van die bevoegdheid geen gebruik gemaakt. Soms hebben cao-partijen een percentage afgesproken in de cao. Toch ligt de arbeidsparticipatie van gehandicapten slechts rond de 2% op een totaal aantal WAO-gerechtigden van bijna 20% van de beroepsbevolking.
De WAGW is daarom op dit kernpunt nog steeds een dode letter. Vandaar dat er ook nog geen uitvoering kan worden gegeven aan het in de wet neergelegde sanctiesysteem: een werkgever die het verplichte percentage niet haalt, zou een heffing worden opgelegd; een werkgever die meer dan het verplichte percentage gehandicapten in dienst heeft, zou een subsidie kunnen krijgen.

2.14 Georganiseerd/ongeorganiseerd

In sommige landen worden niet-vakbondsleden gediscrimineerd ten opzichte van vakbondsleden. Daar is wel een reden voor. Werknemers hebben zich hun betere arbeidsvoorwaarden vaak pas weten te verwerven door vaak harde strijd, waarin solidariteit bitter nodig was. Geeft men die verworvenheden meteen door aan ongeorganiseerden, dan neemt men een belangrijke organisatieprikkel weg. In bepaalde landen zoals Engeland gaat men zelfs zover dat in hele bedrijfstakken het krijgen van een baan slechts is weggelegd voor degenen die vakbondslid zijn (de zgn. closed shop).

verplicht lidmaatschap

In Nederland leeft dat alles veel minder. Het zgn. verplichte lidmaatschap vindt men alleen in het Grafisch Bedrijf.

onderscheid georganiseerden – ongeorganiseerden

Het Nederlandse recht staat een onderscheid tussen georganiseerden en ongeorganiseerden maar binnen enge grenzen toe:

- er mag niet gediscrimineerd worden tussen leden van de ene bond en de andere, hooguit tussen alle leden van bonden die cao-partij zijn aan de ene kant en overige werknemers aan de andere kant;
- als er al een verplicht lidmaatschap geldt, dan zal er een dispensatieregeling moeten zijn voor bezwaarden;
- cao-clausules die in dit soort zaken voorzien, kunnen weliswaar bestaan en ook in rechte gehandhaafd worden, maar ze lenen zich niet voor de zgn. algemeenverbindendverklaring (zie par. 3.11 en 9.6).

2.15 *Overige discriminatie*

In de voorafgaande paragraaf ging het over bevoordeling van vakbondsleden. Over de vraag of men ook door de werkgever benadeeld mag worden, omdat men vakbondslid is, vermeldt onze wet niets uitdrukkelijks. Evenmin omtrent andere denkbare discriminatie, zoals die naar politieke opvatting, leeftijd, straf-verleden, enz. Wel staat er momenteel een strafrechtelijk verbod van discriminatie naar godsdienst, levensovertuiging en hetero- of homoseksuele gerichtheid op stapel.
Men mag echter aannemen dat ook zonder die strafrechtelijke bepaling de net genoemde discriminatie niet meer toelaatbaar is, wanneer ze niet objectief te rechtvaardigen is (zie ook par. 6.2). Internationale regelingen (zie hoofdstuk 19) en de Grondwet kunnen soms een goed argument bieden om daartegen op te komen. Soms kent ook de cao meer uitgebreide anti-discriminatiebedingen.
Er bestaan reeds geruime tijd plannen om een meer omvattende anti-discriminatiewetgeving tot stand te brengen in de vorm van de boven reeds genoemde Algemene Wet Gelijke Behandeling.

2.16 *Arbeid door kinderen en jeugdigen*

De werkgever die overweegt om personeel in dienst te nemen, moet nog aan enkele andere beperkingen denken. Zo is het hem praktisch geheel verboden om kinderen in dienst te nemen. Sinds het Kinderwetje van Van Houten (1874) geldt zo'n verbod. Kinderarbeid is nu verboden tot en met het 16e levensjaar, gekoppeld aan de leerplicht. Er zijn slechts enkele kleine uitzonderingen voor kinderen vanaf 15 jaar, zoals voor licht vakantiewerk, kranten bezorgen, hulp in winkels etc. In incidentele gevallen wordt door de Arbeidsinspectie ontheffing verleend (het bekende voorbeeld van het opnemen van een STER-spotje met een kind als artiest).

Jongeren tussen de 16 en de 18 jaar mogen wel in dienst worden genomen, maar

de werkgever is beperkt in aard en omvang van de werkzaamheden die hij van hen kan vragen (zie par. 5.4).

Voor het afsluiten van een arbeidscontract heeft de jongere tot 18 jaar de toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger nodig (art. 1637g BW). Er komt toch een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst tot stand, als de wettelijk vertegenwoordiger niet binnen vier weken bij de werkgever bezwaar maakt tegen de arbeidsovereenkomst (art. 1637h BW).

2.17 *Echtgenoten*

Onze wetgeving verbiedt nog steeds het aangaan van een arbeidsovereenkomst tussen echtelieden (art. 1637i BW). Vooruitlopend op de te verwachten afschaffing van deze bepaling probeert men in de praktijk van het arbeidsleven dit verbod al te omzeilen.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Guido Z. solliciteert naar een baan als bewaker bij een particuliere beveiligingsdienst per 1 januari 1991. Guido wordt aangenomen, echter onder voorwaarde dat hij van Amsterdam naar Tilburg verhuist, opdat hij ook bij een alarm kan worden ingeschakeld. Hij vindt in november een geschikte woning en verhuist. Twee dagen voordat Guido zou beginnen, krijgt hij van zijn baas te horen dat iemand anders de baan krijgt.
Kan dit zonder rechtsgevolgen?
   a. Neen, want Guido heeft zijn vorige baan opgezegd en is al verhuisd.
   b. Neen, want het is in strijd met opgewekt vertrouwen in de precontractuele fase en leidt tot schadeplichtigheid.
   c. Ja, want ook in een proeftijd zou Guido zomaar ontslagen kunnen worden.
   d. Ja, want er is nog geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen.

2 Er is de laatste jaren veel gesproken over het functioneren van de arbeidsbureaus. Deze discussies zijn uitgemond in:
   a. het besluit om het arbeidsvoorzieningenapparaat te privatiseren;
   b. het besluit om de arbeidsvoorzieningen te plaatsen onder een bestuur, bestaande uit werkgevers, werknemers en overheid;
   c. het besluit om de arbeidsvoorzieningen te plaatsen onder een bestuur, bestaande uit werkgevers en werknemers;

d. het besluit om de arbeidsvoorzieningen door een organisatiebureau te laten doorlichten en via een evenwichtig afvloeiingsbeleid de effectiviteit van de organisatie te verbeteren.

3 Onder indirecte discriminatie wordt verstaan:
a. het onderscheid tussen gehuwden en ongehuwden;
b. het onderscheid tussen gehuwd en ongehuwd samenwonenden;
c. het onderscheid dat op het eerste gezicht te maken heeft met het zijn van man en vrouw;
d. de situatie die niet rechtstreeks verboden is, maar die in de praktijk een discriminerend effect heeft.

4 Een Italiaan die in Nederland komt werken, heeft geen tewerkstellingsvergunning nodig. Dat volgt uit:
a. art. 2 lid 1 onder a WABW;
b. art. 2 lid 1 onder b WABW;
c. art. 2 lid 1 onder c WABW;
d. art. 2 lid 1 WABW.

5 Aangestoken door alle verhalen over 'Europa 1992' heeft Henk van Dorst een bureau opgericht dat net afgestudeerde Tilburgse juristen wil helpen bij het vinden van een baan, elders in de EEG: 'The Eurolawyer'. Hij snuffelt in de bibliotheek van de KUB regelmatig alle daar aanwezige Westeuropese kranten en tijdschriften na en slaat de advertenties voor juristen en juridische medewerkers op in een databank. In de corridor tussen de gebouwen A en B hangt Henk grote affiches op van The Eurolawyer.
Tilburgse juristen kunnen gratis kennis nemen van de banen die Henk in zijn databank heeft staan, maar zij moeten een door Henk opgestelde verklaring tekenen. Deze houdt in dat als zij in de betreffende baan tewerkgesteld zullen worden, zij Henk een bijdrage verschuldigd zijn van 1% van hun eerste maandsalaris.
Vraag: welke van de volgende stellingen is juist?
a. Het gaat hier om niet-commerciële arbeidsbemiddeling, die echter op basis van het EEG-Verdrag met betrekking tot het vrij verkeer van diensten door de EEG-Lidstaten vrij moeten worden gelaten;
b. Het gaat hier om commerciële arbeidsbemiddeling, die op basis van de Arbeidsbemiddelingswet 1930 is verboden;
c. Het gaat hier om een activiteit die niet valt aan te merken als arbeidsbemiddeling en vrij is;
d. Het gaat hier om commerciële arbeidsbemiddeling die is toegestaan, mits Henk een vergunning heeft van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening.

6 Harry Aalders heeft zich niet onbetuigd gelaten bij de kraakrellen te A. Dat heeft hem zijn baan als postsorteerder bij de PTT gekost en hij is door de strafrechter

wegens zijn betrokkenheid bij deze rellen tot een korte vrijheidsstraf veroordeeld.
Als hij weer op vrije voeten is, solliciteert Harry naar de post van loketmedewerker bij de Rabobank in R. Op het vragenformulier staat o.a. de vraag: 'Bent u wel eens strafrechtelijk veroordeeld?'
Harry beantwoordt deze vraag ontkennend en wordt vervolgens aangenomen. Na drie maanden hoort de directeur van de Rabobank te R. op een Rotary-avondje vertellen over ene Harry Aalders, die enz. enz.
En zo vliegt Harry nu ook in R. de laan uit.
Vraag: welke van de navolgende stellingen is juist?

a. Harry hoefde de betreffende vraag alleen maar naar waarheid te beantwoorden, wanneer zij relevant was voor de betreffende baan.
b. Harry hoefde de betreffende vraag niet naar waarheid te beantwoorden, omdat het zijn reclassering zou hebben belemmerd.
c. Harry had de betreffende vraag naar waarheid moeten beantwoorden, omdat het grondrecht van de bescherming van privacy geen horizontale werking heeft.
d. Harry is op basis van het grondrecht van bescherming van privacy nimmer verplicht over zulke persoonlijke zaken informatie te verstrekken en hij was dan ook niet gehouden om de betreffende vraag naar waarheid te beantwoorden.

7 Welke van de navolgende situaties, c.q. regelingen is te beschouwen als een vorm van positieve discriminatie?

a. De gemeente Amsterdam geeft in het kader van haar zogenaamde doelgroepenbeleid voorrang aan de aanstelling van personen die behoren tot een van de door haar aangewezen doelgroepen vrouwen, gehandicapten en etnische minderheden.
b. Onderwijzend of docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon, hoeft bij ontslagname niet te beschikken over een vergunning van de Directeur van de regionale arbeidsvoorzieningsorganisatie.
c. Personen die overwegend arbeid van geestelijke aard verrichten, zijn uitgezonderd van de toepasselijkhgeid van de werknemersverzekeringen.
d. Voor ambtenaren geldt een wachtgeldregeling die gunstiger is dan voor de meeste werknemers in het bedrijfsleven.

Open vragen

8 Het Ministerie van Justitie plaatst in een landelijk dagblad een advertentie waarin sollicitanten worden opgeroepen voor de functie van opsporingsbeambte. Op de vacature kunnen zowel mannen als vrouwen solliciteren. De mannelijke sollicitanten moeten in verband met de aard van de werkzaamheden minstens een lengte hebben van 1.68 meter, terwijl de minimumlengte voor vrouwen 1.66 meter is.

Stel dat uit wetenschappelijk onderzoek gebleken is dat de man gemiddeld 0.02 meter langer is dan de vrouw.
De heer A solliciteert naar de genoemde functie. Schriftelijk wordt hem meegedeeld dat hij niet voor de functie in aanmerking komt, omdat hij een lengte heeft van 1.66 meter. A is teleurgesteld en onderzoekt of het ministerie in casu gehandeld heeft in strijd met artikel 1 van de Grondwet.
Geef over deze vraag gemotiveerd advies.

9 De 16-jarige X gaat als schoonmaker werken bij een warenhuis. Hij heeft over deze baan niet gesproken met zijn ouders. Twee weken na het moment dat X met de werkzaamheden was begonnen ontdekt zijn vader dat X een arbeidsovereenkomst heeft gesloten.
Kan de wettelijk vertegenwoordiger van X zich alsnog verzetten tegen de gesloten arbeidsovereenkomst?

10 X heeft een kruideniersbedrijfje in het centrum van Epe. In het toeristenseizoen is het noodzakelijk dat zijn echtgenote en zoon Y (17 jaar) hem helpen in de winkel.
Kan X rechtsgeldig een arbeidsovereenkomst aangaan met zijn echtgenote en zijn zoon Y?

11 Is de sollicitant met wie de werkgever in vergevorderd stadium van onderhandelen over de indiensttreding is, rechteloos, als de werkgever – alles afwegende – toch besluit van aanstelling van de sollicitant af te zien?

12 Noem een aantal instrumenten die in Nederland ter beschikking staan ten behoeve van de bestrijding van de werkloosheid.

13 Is een werkgever bevoegd bij aanstelling van personeel sommige groepen te bevoordelen boven andere?

3 Arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst, reglement

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient u te kunnen aangeven:

- welke drie overeenkomsten er bestaan waarbij de ene partij zich verbindt voor de andere partij tegen beloning arbeid te verrichten;
- waarin de drie boven bedoelde overeenkomsten zich van elkaar onderscheiden;
- welke kenmerken de arbeidsovereenkomsten heeft;
- voor welke groepen van werknemers bijzondere arbeidsrechtelijke bepalingen gelden;
- wat onder 'flexibele arbeidsrelaties' verstaan moet worden;
- of de rechtsgeldige totstandkoming van een arbeidsovereenkomst gebonden is aan vormvoorschriften;
- wanneer werkgever en werknemers aan een collectieve arbeidsovereenkomst gebonden zijn;
- wat de juridische werking is van een reglement;
- wat verstaan wordt onder het directierecht van de werkgever;
- welke onderlinge rangorde er bestaat tussen de regels die een arbeidsverhouding beheersen;
- welke rechtsgevolgen er zijn als een cao algemeen verbindend wordt verklaard.

3.1 Allerlei overeenkomsten in verband met arbeid

Eenieder kent wel de grote diversiteit van etiketten die op overeenkomsten worden geplakt, die iets van doen hebben met arbeid. Afroep-werkzaamheden, free-lance werk, vakantiewerk, uitzendwerk, 'gewoon' werk op basis van een arbeidsovereenkomst en dergelijke. Uit onderzoek blijkt dat het aantal mensen dat niet werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, steeds toeneemt. Dat is goed verklaarbaar als men bedenkt dat de arbeidsovereenkomst voor de werknemer een groot aantal rechten met zich meebrengt die – omgekeerd – aan de werkgever geld kosten: denk alleen al aan de betaalde vakantie, het doorbetalen van loon tijdens ziekte. Het kan in het belang van de werkgever zijn te trachten goedkoper uit te zijn. Ook komt het vaak voor dat werknemers niet alle plichten wensen, die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Denk aan de plicht te moeten verschijnen. Al met al neemt het aantal 'flexibele' arbeidsplaatsen toe.

De rechten en plichten die men in een werksituatie heeft, kunnen aanzienlijk verschillen al naar gelang de soort arbeidsverhouding, waarmee we te doen

hebben. Daarom moeten we nu eerst enige aandacht schenken aan de onderscheiding van al die vormen van arbeid, teneinde de juridische gevolgen te kunnen vaststellen.

BW: drie arbeidsverhoudingen

Het Burgerlijk Wetboek (art. 1637) noemt drie arbeidsverhoudingen met zoveel woorden:

- de arbeidsovereenkomst;
- de aanneming van werk;
- het verrichten van enkele diensten.

Men staat dan ook voor de vraag of men van doen heeft met een van die in art. 1637 BW genoemde overeenkomsten en zo ja, met welke.
Die vraag is belangrijk omdat aan het eerste in art. 1637 BW genoemde contract, de arbeidsovereenkomst, een grote reeks rechten en plichten is verbonden, wat betreft loon, ontslag, enz. Ook de sociale zekerheid verbindt er rechten en plichten aan. Zo moet in geval er sprake is van een arbeidsovereenkomst loonbelasting en premie worden afgedragen en houdt de werknemer dus netto minder over.

3.2 *De kenmerken van de arbeidsovereenkomst*

Reeds bij lezing van art. 1637a BW ontmoet men de meeste kenmerken van de arbeidsovereenkomst.
Er moet sprake zijn van (1) arbeid, die (2) gedurende een zekere tijd tegen (3) loon (4) in dienst van de andere partij wordt verricht. Uit art. 1639a BW kan nog een criterium worden gehaald: de arbeid moet ook (5) persoonlijk verricht worden. Deze kenmerken zijn vooral in de rechtspraak verder tot ontplooiing gekomen.

> Zo vond de Hoge Raad dat een krantenbezorger en een wederverkoper van tijdschriften niet op basis van een arbeidsovereenkomst werkten, omdat zij zich niet contractueel verplicht hadden om de arbeid persoonlijk te verrichten.

Dit laatste criterium brengt ook met zich mee dat een rechtspersoon nooit 'werknemer' kan zijn (wel werkgever, zie par. 3.7).

gezagsverhouding

Het meest omstreden is al sinds jaar en dag het vierde kenmerk, te weten het 'in dienst zijn', of anders gezegd: de gezagsverhouding. Wat te denken van uitspraken van de Hoge Raad, die bij een gast-toneelspeelster wel, maar bij een striptease-danseres in een etablissement niet van een arbeidsovereenkomst wilde spreken, puur omdat de toneelspeler wel, maar de striptease-danseres niet aan opdrachten en aanwijzingen bij de uitoefening van het werk gebonden zou zijn?

Het is duidelijk dat men bij allerlei soorten werk kan twijfelen of wel echt sprake is van 'ondergeschiktheid' en dus van een 'gezagsverhouding' en dus van een 'arbeidsovereenkomst'. Men denke aan vertalers, geneeskundige specialisten, directeuren van bedrijven (zie par. 3.5), artiesten, geestelijken. Veel mensen hebben dusdanig zelfstandig werk, dat er eigenlijk nauwelijks iemand in hun werksfeer is die ze echt bij de uitoefening van hun arbeid opdrachten en aanwijzingen kan geven.
Er is dan ook wel kritiek op het hanteren van dit gegeven als kenmerk voor de arbeidsovereenkomst en er zijn voorstellen voor een andere benadering gedaan, maar die vonden nog onvoldoende bijval.

Intussen houdt de rechtspraak het criterium gezagsverhouding in stand, maar geeft er een genuanceerde toepassing aan. Niet wordt verlangd dat de werknemer dagelijks instructies krijgt, maar o.a. of hij – hoe marginaal ook – aanwijzingen kan krijgen. De rechter zal in geval van twijfel elke overeenkomst op zijn eigen merites moeten bezien. Hij kijkt dan naar aspecten als: werkt betrokkene voor eigen risico, wie draagt de premies af, wie verzorgt en betaalt de huisvesting, en wie de hulpmiddelen die nodig zijn voor het werk.

Zo zal van de tolk-vertaler die werkt en gehuisvest is op het bedrijf van de opdrachtgever, die bovendien regelmatig instructies geeft, eerder moeten worden aangenomen dat hij op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is, dan de tolk-vertaler die – thuiswerkend op het moment dat het hem schikt – van tijd tot tijd op verzoek van een opdrachtgever een stuk tekst vertaalt. Hetzelfde geldt voor de illustrator van bijvoorbeeld kinderboeken; of de journalist, die zo af en toe een stukje inlevert voor de plaatselijke krant; of de economisch deskundige die zo af en toe een onderdeel van de administratie van een werkgever in orde maakt. Dan is niet uitsluitend doorslaggevend, dat de opdrachtgever bevoegd is intructie te geven hoe hij het wil hebben.

3.3 *De andere 'benoemde' arbeidsverhoudingen*

Zoals gezegd noemt het BW naast de arbeidsovereenkomst ook de overeenkomst tot 'aanneming van werk' en tot het 'verrichten van enkele diensten' met zoveel woorden. Ze verschillen allebei wezenlijk van de arbeidsovereenkomst, omdat hier geacht wordt geen gezagsverhouding aanwezig te zijn.

Wat hun onderlinge verschil betreft geldt het volgende.

aanneming van werk

Bij aanneming van werk gaat het om het tot stand brengen van een werk in de vorm waarin het beoogd was tegen een vooraf bepaalde tijd. Er is sprake van een resultaatsverplichting en het werk moet van stoffelijke aard zijn (bouwwerken bijv.).

verrichten van diensten

Bij het verrichten van enkele diensten kan niet op voorhand een bepaald resultaat beoogd worden. Er is slechts sprake van een inspanningsverplichting. Hier kan

bij wijze van voorbeeld gedacht worden aan de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt.
In het Nieuw BW (NBW) wordt deze soort van overeenkomst als 'opdracht' omschreven. Er zal dan een wat uitgebreidere regeling voor komen.

3.4 *Gemengde overeenkomsten*

In de praktijk van het leven komen er ook gemengde overeenkomsten voor, bijvoorbeeld door een samengaan van arbeid met wonen: de huur/arbeidsovereenkomst. Of door een samengaan van arbeid met studie: de leer/arbeidsovereenkomst.
Als een arbeidsverhouding de kenmerken bevat van èn de arbeidsovereenkomst èn van enige ander type van overeenkomst, dan moeten de wettelijke voorschriften èn van de arbeidsovereenkomst èn van die andere overeenkomst worden toegepast; ingeval van strijd gaan die van de arbeidsovereenkomst voor (art. 1637c, 1ste lid BW).

huur/arbeidsovereenkomst

Bij de gemengde huur/arbeidsovereenkomst betekent dit dus, dat zowel de wettelijke bepalingen van het huurrecht als die van het sociaal recht van toepassing zijn. Maar als bijvoorbeeld een portierswoning beschikbaar moet komen voor de nieuwe portier verliest de vroegere portier de gebruikelijke wettelijke huurbescherming.

leer/arbeidsovereenkomst

Bij leer/arbeidsovereenkomsten moet ervan worden uitgegaan dat er geen arbeidsovereenkomst is als de overeenkomst vooral in het teken staat van opleiding. Soms is dat moelijk te bepalen. Zo nam de rechter een leerovereenkomst (en dus geen arbeidsovereenkomst) aan in het geval van opleiding tot A-verpleegkundige; hetzelfde deed hij bij universitaire medewerkers, die na hun afstuderen werden opgeleid tot wetenschappelijk onderzoeker. De betrokkenen meenden dat ze dusdanig produktieve arbeid verrichtten dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst. Het gevolg van de rechterlijke uitspraak was in beide gevallen o.a. dat de werkgever niet verplicht kon worden zich te houden aan de regels over het minimum-loon (zie par. 4.7).
Natuurlijk kan het aspect opleiding worden overdreven en alleen een huls zijn om wettelijke bepalingen te ontduiken. De rechter beziet dat kritisch en zal niet al te gauw aannemen dat er geen arbeidsovereenkomst is.

3.5 *Afwijkende bepalingen voor bijzondere groepen werknemers*

Voor bepaalde groepen van werknemers gelden bijzondere wettelijke bepalingen.

1 In de eerste plaats zijn dit de kapitein en schepelingen in de zeevaart, voor wie

het Wetboek van Koophandel bijzondere bepalingen bevat. Ook vindt men daar bijzondere bepalingen voor handelsreizigers.

2 In de tweede plaats: directeuren van vennootschappen (bestuurders van NV en BV) worden arbeidsrechtelijk doorgaans beschouwd als zijnde werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Daarnaast bevat het BW een aantal bijzondere bepalingen met betrekking tot hun verhouding met de rechtspersoon. Op sommige punten wijkt die iets van van het gewone arbeidsrecht.

3 In de derde plaats: personen die werken in het kader van de sociale werkvoorziening (een daartoe aangewezen groep van mensen die niet meer in het gewone arbeidsproces kan meedraaien) worden geacht niet op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn; voor hen geldt een geheel eigen stelsel van voorschriften, te vinden in de Wet Sociale Werkvoorziening.

4 In de vierde plaats: het overheidspersoneel is vrijwel geheel uitgezonderd van het gewone sociaal recht. De meeste sociale wetten bevatten daarop gerichte bepalingen. Men vindt de rechtspositie van het overheidspersoneel geregeld in de Ambtenarenwet 1929 (art. 125) en de daarop gebaseerde AMvB's, zoals het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), in de Algemene Burgelijke Pensioenwet, enz. Voorts vindt men bepalingen in verordeningen van bijvoorbeeld provincies, gemeenten, waterschappen. Voor de rechtspositie van het personeel in het openbaar onderwijs gelden nog weer afzonderlijke wetten. Een toenemend aantal arbeidsrechtelijke wetten is wel op ambtenaren van toepassing, zoals de Arbeidsomstandighedenwet en de wet Gelijke Behandeling.

arbeidscontractanten

Niet alle personeel in dienst van de overheid hoeft de status van ambtenaar te hebben. De overheid maakt ook veel gebruik van het werk van 'arbeidscontractanten.' Dat zijn dan mensen, die puur op de vorm afgaand wel werken op een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst. Maar de inhoud van die arbeidsovereenkomst blijkt dan in feite toch geheel onttrokken te zijn aan de regels van het gewone sociaal recht (krachtens art. 1637z BW) en onder bijzondere regels te vallen.

5 In de vijfde plaats noemen we het spoorwegpersoneel, dat (nog) aan hele stukken van het arbeidsrecht onttrokken wordt (met name de BW-bepalingen van het arbeidsrecht).

Voor de rest van het personeel bij de semi-overheid (de gepremieerde en gesubsidieerde sector) ligt dat weer anders. Deze sector wordt geheel (of grotendeels) door de overheid gefinancierd (subsidies e.d.) of uit premiebijdragen, maar de instellingen functioneren onafhankelijk van de overheid. Denk aan personeel in het welzijnswerk, personeel van particuliere ziekenhuizen, de omroepverenigingen, de bedrijfsverenigingen enz. Vanwege de financiering door de overheid is er vaak de neiging om ze qua lonen, vakantiedagen, enz. de trend van het zuivere overheidspersoneel te laten volgen (men spreekt dan ook van 'trendvolgers', zie par. 9.12).

Maar de gedaante van de arbeidsverhouding is meestal toch civielrechtelijk van aard en doorgaans is het gewone arbeidsrecht is op hen van toepassing.

3.6 *Flexibele arbeidsrelaties*

In de tegenwoordige samenleving zijn allerlei typen arbeidsverhoudingen in opmars, die nogal ver afstaan van de traditionele voltijdse baan bij een vaste werkgever. We denken aan uitzendarbeid, thuisarbeid, deeltijdwerk van een geringe omvang, afroepwerk en arbeid voor een bepaalde tijd. Zij komen meer en meer in de mode, omdat werkgevers ze voordeliger vinden dan vaste arbeidscontracten. Maar ook omdat vandaag de dag veel werknemers dit soort 'kruimelwerk' juist zoeken. Men bedenke echter dat de rechtsbescherming bij dergelijke flexibele arbeidscontracten doorgaans minimaal is. Men geniet meestal geen ontslagbescherming (zie hoofdstuk 8) etc.

Vaak stellen werkgever en werknemer zo'n overeenkomst op papier en is er op het oog duidelijk al dan niet sprake van een arbeidsovereenkomst. Zelfs dan echter blijkt dat soms nog niet eens goed te beoordelen. Het komt bovendien regelmatig voor dat de praktijk van de overeenkomst afwijkt van datgene wat op papier staat. De rechter kijkt in beide gevallen altijd naar wat er feitelijk precies gebeurde binnen het kader van de overeenkomst. Daar vooral hangt van af of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet.

Bij sommige van deze flexibele arbeidsrelaties, zoals deeltijdcontracten en contracten voor bepaalde tijd, lijdt het zelden twijfel, dat er van een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 1637a BW sprake is.
En bij andere flexibele arbeidsrelaties, zoals het vrijwilligerswerk en het werken-met-behoud-van-uitkering, wordt nimmer betwijfeld dat daar zeker geen arbeidsovereenkomst bestaat. Ze horen eigenlijk niet thuis in de sfeer van het arbeidsrecht.

Maar er zijn ook typen van flexibele arbeidscontracten waarbij meer ruimte is voor twijfel.

thuisarbeid

Thuisarbeid zal gauw niet als een arbeidsovereenkomst worden beschouwd, bijv. wanneer de thuiswerker zijn eigen produktiemiddelen gebruikt en over een grote mate van vrijheid beschikt om thuiswerk aan te nemen of te weigeren. Maar in andere gevallen, waarin het thuiswerk in feite een verlengstuk is geworden van het gewone arbeidsproces, zoals dat binnen de onderneming plaatsvindt, kan de arbeidsverhouding met de thuiswerker wel degelijk een echte arbeidsovereenkomst zijn.

afroepcontracten

Bij de afroepcontracten is er soms sprake van een voorovereenkomst, die niet zelf als een arbeidscontract is te beschouwen, zodat alleen de afzonderlijke

perioden waarin feitelijk arbeid wordt verricht, telkens ieder voor zich als arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden beschouwd.
Daarnaast komt men ook afroepcontracten tegen, die als een doorlopende arbeidsovereenkomst zijn aan te merken. Men betitelt ze als arbeidscontracten met een uitgestelde prestatieplicht. De 'gezagsverhouding' kan bijvoorbeeld blijken uit het feit dat er een plicht is om te komen werken, dat een minimumaantal uren is vastgelegd, dat gewerkt wordt volgens een vast rooster of met grote regelmaat. In beginsel zal men bij zulke contracten aanspraak hebben op werk en op loon. Men zie hiervoor hoofdstuk 4.

uitzendarbeid

Bij uitzendarbeid, waarbij van een driehoeksverhouding sprake is, wordt de band tussen uitzendkracht en inlenende werkgever niet beschouwd als een arbeidsovereenkomst. Toch is tussen hen wel enige rechtsrelatie, bijvoorbeeld wat betreft de veiligheid (zie par. 5.12). De band tussen uitzendkracht en uitzendbureau daarentegen kan wel degelijk een echte arbeidsovereenkomst zijn. Meestal zullen de periodes waarin daadwerkelijk arbeid word verricht, te beschouwen zijn als arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Onder omstandigheden zal er zelfs van een doorlopende arbeidsovereenkomst gesproken kunnen worden. Het uitzendbureau heeft de bevoegdheid om instructies te geven grotendeels gedelegeerd aan de inlener.

Vervolgens kennen we in het kader van de flexibele arbeidsrelaties nog verschijnselen als free-lancers, alpha-hulpen, terwijl de praktijk vindingrijk genoeg is om steeds weer nieuwe 'titels' te bedenken. We verwijzen de geïnteresseerde lezer naar meer gespecialiseerde literatuur.[1]

3.7 *De werkgever*

Het begrip werkgever lijkt te duiden op een natuurlijk persoon, maar het kan ook een rechtspersoon zijn en dat is meestal het geval. Daarbij komt het steeds vaker voor dat de rechtspersoon niet identiek is met het maatschappelijke imago van de werkgever – V & D bijvoorbeeld vormt een conglomeraat van rechtspersonen – zodat het best kan gebeuren dat werknemers die naar de uiterlijke schijn elkaars collega's zijn, formeel niet bij dezelfde werkgever in dienst zijn. Omgekeerd lijken sommige werkgevers in hun maatschappelijk optreden verschillend – Hema en De Bijenkorf bijvoorbeeld – terwijl ze economisch met elkaar verbonden zijn in een concernverband.
Binnen dergelijke conglomeraten en concerns kan het gebeuren dat werknemers formeel in dienst zijn van de ene rechtspersoon, maar feitelijk (eventueel zelfs onbewust) werken voor een andere rechtspersoon (detachering).
Door dit alles kan het onder omstandigheden zelfs moeilijk zijn om te achterhalen wie precies iemands werkgever is.

1 Zie b.v. C. Smitskam, *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer 1989.

3.8 *Vormvereisten*

Moet een arbeidsovereenkomst, om geldig te zijn, op schrift staan? Het BW eist het niet. In de praktijk komt het ook vaak voor, met name bij kortlopende dienstverbanden, dat niets op schrift wordt gesteld. Toch zal voor meer duurzame arbeidsrelaties doorgaans de schriftelijke vorm gekozen worden. Ook al omdat wet of cao (zie par. 3.10) sommige bedingen alleen maar geldig achten als ze schriftelijk overeengekomen zijn. En dat kan aantrekkelijk zijn, omdat men soms in dat soort bedingen mag afwijken van wat de wetgever als hoofdregel heeft bepaald, bijvoorbeeld de volledige loondoorbetaling tijdens langdurige ziekte (zie hierna punt 3.16).

3.9 *De inhoud van de individuele arbeidsovereenkomst (iao) algemeen*

Wie een aantal arbeidsovereenkomsten naast elkaar legt wordt getroffen door de uiteenlopende mate van volledigheid van al die contracten. Er zijn arbeidsovereenkomsten waarin allerlei zaken tot in de puntjes zijn geregeld: loon, toeslagen, vakanties, arbeidstijden, ontslagbepalingen, en dergelijke. Er zijn arbeidsovereenkomsten waarin nauwelijks meer staat dan de datum van indiensttreding of functie. En alle gradaties daartussenin.
Dat komt omdat men zich vaak helemaal niet realiseert wat voor vraagpunten naderhand kunnen rijzen die men beter eerder had kunnen regelen. Maar ook omdat er in grote arbeidsorganisaties toch vaak niet over allerhande individuele wensen te praten valt. Men sluit het liefst aan op de bestaande regelingen.
In de meeste werksituaties zijn namelijk al lang talloze rechten en verplichtingen geregeld, in collectieve arbeidsovereenkomsten of in interne regelingen, nog daargelaten dat meestal geldt wat in de wet staat als er niets speciaals is overeengekomen.

Toch blijft er zelfs in die situaties nog een betekenis voor uitvoeriger iao-regelingen over:

a het vastleggen van aanspraken die boven de minimale bepalingen van wet of cao uitgaan (wat vooral 'schaarse' arbeidskrachten kunnen bereiken!);
b het regelen van kwesties waarin iao-partijen in voor de werknemer ongunstige zin willen afwijken. Dit kan uiteraard alleen wanneer wet en cao zoiets ook toestaan;
c het regelen van zaken waarover wet of cao nog helemaal niets zeggen;
d het regelen van individuele kwesties zoals een werktijd of hoeveelheid te werken uren/dagen, die afwijken van wat in het bedrijf gebruikelijk is.

3.10 De collectieve arbeidsovereenkomst (cao)

Omdat uit het voorafgaande al gebleken is, hoe belangrijk ook de cao voor de rechten en verplichtingen uit de arbeidsverhouding is, willen wij daar nu eerst wat langer bij stil staan (verdere behandeling van het cao-recht geschiedt in hoofdstuk 9).

definitie cao

Een cao is een overeenkomst tussen werkgevers en vakbonden, die voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden regelt, die bij arbeidsovereenkomsten in acht genomen moeten worden (art. 1 Wet op de cao).
Het kan zijn dat zo'n cao door de directie van een bepaalde onderneming met de vakbonden is overeengekomen (bijv. de Philips-cao). Men noemt zo'n cao een ondernemings-cao. Maar ook is het mogelijk dat de werkgevers in een hele bedrijfstak ten behoeve van alle ondernemingen in die bedrijfstak zo'n cao met de vakbonden hebben gesloten (bijv. de bouw-cao). Dit heet een bedrijfstak-cao.

Het zal duidelijk zijn dat een bepaalde baan alleen dan maar door een cao 'geregeerd' wordt, wanneer die:

a valt onder de werkingssfeer van die cao – menige cao sluit bijvoorbeeld hoger personeel of 'kleine' deeltijdwerkers uit!;
b verricht wordt in een onderneming die echt valt onder de werkingssfeer van de cao – is op een restaurant bij V & D de horeca-cao of de V & D-cao van toepassing?;
c qua looptijd toepasselijk is – de bouw-cao 1977 kan men anno 1991 gevoeglijk in de prullebak gooien!

3.11 Lidmaatschap van een der cao-partijen

Maar er speelt nog een andere belangrijke factor een rol bij de vraag of werkgever en werknemers aan een cao gebonden zijn.
In principe geldt de cao alleen maar in volle kracht, wanneer:

a de werkgever lid is van de werkgeversorganisatie die die bedrijfstak-cao heeft afgesloten of wanneer hij zelf de cao heeft afgesloten; en
b de werknemer lid is van een vakorganisatie die de cao heeft mede-ondertekend (artt. 9 jo. 12 Wet op de CAO (WCAO)).

Het kan echter zijn dat een ondernemer om allerlei redenen niet rechtstreeks een cao heeft willen afsluiten of lid is van een werkgeversorganisatie die de cao heeft afgesloten, maar dat hij toch wel in de iao's die hij afsluit, de heersende bedrijfstak-cao wil toepassen. Het is plezierig als men dat met zoveel woorden in de iao heeft gezet. Maar maakt de iao er niet uitdrukkelijk melding van, dan kan een dergelijke vrijwillige binding aan de cao soms nog wel aantoonbaar zijn, bijvoorbeeld door te verwijzen naar het 'gebruik' (art. 1637q) of een 'gewoonte' (art. 6:248 BW) (zie hierna par. 3.16).

Wat nu als de ondernemer wel aan een cao gebonden is (door eigen handtekening of door lidmaatschap van een werkgeversorganisatie die cao-partij is), maar de werknemer geen lid is van een vakbond, die cao-partij is? De Nederlandse werknemer is immers doorgaans vrij om zich wel of niet bij een vakbond aan te sluiten (zie par. 2.14).
Welnu, als de werknemer niet aangesloten is bij een vakbond die partij is bij een cao, dan kan hij in ieder geval geen beroep doen op de WCAO om de naleving van de cao af te dwingen. Weliswaar zegt de WCAO dat een aan de cao gebonden werkgever de cao ook moet toepassen op zulke ongeorganiseerde werknemers (art. 14 WCAO) – en dit zal meestal ook wel gebeuren -, maar als het eens niet gebeurt dan kan die ongeorganiseerde werknemer de werkgever niet met een beroep op de WCAO aan die verplichting houden. Alleen de vakbond die cao-partij is, kan zoiets doen.
Heeft echter de werkgever in de individuele arbeidsovereenkomst of via het gebruik aan de ongeorganiseerde werknemer de cao-condities toegekend, dan kan de ongeorganiseerde ze weer wel in rechte afdwingen. Hij kan zich dan niet baseren op op art. 14 WCAO en moet zich (zo mogelijk!) beroepen op zijn iao of het gebruik, zoals hierboven werd uiteengezet.

Dit hele patroon verandert evenwel, wanneer de cao-bepalingen door de minister algemeen verbindend zijn verklaard krachtens de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van de cao van 1937 (Wet AVV, zie ook par. 9.6).
Heeft de minister in een bepaalde bedrijfstak metterdaad van die bevoegdheid gebruik gemaakt, dan moet iedere werkgever in de betreffende bedrijfstak zo'n cao toepassen, of hij nu georganiseerd is of niet en wel ten opzichte van alle werknemers die vallen binnen de werkingssfeer van de cao, of ze nu wel of niet georganiseerd zijn. En in die situatie heeft ook deze ongeorganiseerde werknemer een eigen vorderingsrecht terzake van de rechten, neergelegd in de cao (art. 3 Wet AVV).

iao onderworpen aan cao?

Het bovenstaande heeft tot praktisch gevolg dat als men wil weten of een bepaalde iao aan een cao onderworpen is, men het beste eerst kan nagaan of de werknemer valt onder de werkingssfeer van een cao en dan vervolgens:

a of de betreffende cao algemeen verbindend is verklaard;
b of ook de betreffende cao-bepaling algemeen verbindend is verklaard en of de betreffende onderneming niet van die a.v.v. is uitgezonderd;
c of de claim die men wil leggen, qua tijdsverloop geheel binnen de periode van de algemeen-verbindendverklaring valt. Want de wet verbiedt terugwerkende kracht en de rechtspraak heeft nawerking (d.w.z. werking van de cao na afloop van de AVV) aan algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen ontzegd.

Alleen indien op alle drie de bovengestelde vragen[2] het antwoord bevestigend luidt, hoeft men zich verder niet te bekommeren over de vraag of werknemer of werkgever lid zijn van een cao-partij. Luidt het antwoord op een van deze drie vragen ontkennend, dan zit er niets anders op dan de claim te baseren op het feit dat de cao gelding heeft doordat werknemer en werkgever aangesloten zijn bij een cao-partij of op het feit dat zij op basis van vrijwilligheid of gebruik een cao plegen toe te passen.

3.12 *Surrogaten voor de cao*

In enkele sporadische bedrijfstakken waar een zgn. (hoofd)bedrijfschap actief is (zie par. 9.8) of waar weinig collectief onderhandeld wordt tussen werkgevers en vakbonden, komt men surrogaten voor de cao tegen. Men denke aan de Verordening Secundaire Arbeidsvoorwaarden voor de detailhandel, die toepasselijk is op winkels die niet al anderszins onder een cao vallen. Ze gelden voor een personeelslid onafhankelijk van de vraag of hij lid is van een bond.
Dit soort regelingen voor arbeidsvoorwaarden komt slechts sporadisch voor. Als we in dit boek spreken over cao's, bedoelen we daar doorgaans tevens dit soort 'surrogaat-regelingen' mee.

3.13 *De cao en de publieke en de semi-overheidssector*

Traditioneel is de private sector (markt-sector) bij uitstek het domein voor de cao. In de overheidssector, met name bij de ambtenaren, bestaat de cao niet. Er komt daar ook wel een bepaalde vorm van collectief overleg voor (zie par. 9.11), maar uiteindelijk worden de uitkomsten van dat overleg vervat in KB's, AMvB's, verordeningen van lagere publiekrechtelijke organen, enz.
Ook de semi-overheidssector (staatsbedrijven, non-profit-organisaties als ziekenhuizen) werkt tegenwoordig veel met cao's (zie ook par. 9.12).

3.14 *Het reglement*

Vroeger was het reglement bij uitstek de belichaming van de macht van de werkgever tot eenzijdige regelgeving. Het heeft zelfs oudere papieren dan de cao, maar door de opkomst van de laatste als regeling van arbeidsvoorwaarden, welke meer in gelijkwaardigheid van werknemers en werkgever tot stand komt, is de betekenis van het reglement geleidelijkaan verminderd. Waar het nog voorkomt vindt men er hoofdzakelijk bepalingen in omtrent werktijden, boetebedingen, klachtenregeling.

2 Deze gegevens kan men putten uit de Staatscourant. De Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verschaft daarover kosteloos informatie.

Het BW eist voor de geldigheid van een reglement dat:
a de werknemer daar schriftelijk mee heeft ingestemd;
b het op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt (artt. 1637j-1637m BW);
c het gedeponeerd is bij het kantongerecht.

Als voor een onderneming een Ondernemingsraad verplicht is, dient die in beginsel in te stemmen met het reglement.
De rechtspraak accepteert echter soms ook de bindende kracht van documenten die niet met inachtneming van de onder *a*, *b* en *c* genoemde regels tot stand zijn gekomen, zodat ze in de praktijk niet steeds hun volle betekenis hebben behouden. Zo kan de werkgever in de iao verwijzen naar allerlei regels die in het bedrijf van toepassing zijn en op die manier algemene regels in de iao incorporeren.

3.15 *Het directierecht van de werkgever*

Op grond van art. 1639b BW is het zgn. directierecht van de werkgever een zelfstandige bron van rechtsregels in het arbeidsleven; een directierecht dat echter al lang niet meer zo absoluut is als honderd jaar geleden, toen de werkgevers zich 'Herr im Hause' achtten.
Het directierecht behelst 'voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid' of die 'strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming' en moet worden uitgeoefend binnen de perken van een alsmaar groeiende codex van regels in wet en cao, afspraken met de ondernemingsraad, enz.
Over de ruimte die dan nog overblijft, spreken we verder in par. 6.5.

3.16 *De hiërarchie van rechtsbronnen*

Die laatste regels brengen ons tot een algemeen probleem van het arbeidsrecht: de hiërarchie der rechtsbronnen. Waar de regels, die een arbeidsverhouding beheersen, uit zoveel bronnen ontspringen, rijst onvermijdelijk de vraag naar hun onderlinge rangorde.
In de arbeidsverhouding spelen de volgende elementen een rol:
1 sommige internationale normen (zie ook nader par. 19.8);
2 de Grondwet/de wet/algemene maatregelen van bestuur;
3 de collectieve arbeidsovereenkomst;
4 de individuele arbeidsovereenkomst;
5 het gebruik, de redelijkheid en de billijkheid.

We kunnen niet van een zuivere hiërarchie van belangrijkheid spreken voor deze vijf elementen, in die zin dat steeds 4 voor 5 gaat of 3 voor 4 enz. Voor een goede plaatsbepaling van de rechtsbronnen in het arbeidsrecht is de indeling

echter doorgaans goed bruikbaar. Vandaar dat we er in dit boek toch mee werken.

Het reglement moet men ergens tussen 3 en 4 situeren, omdat ze geworteld is in de individuele arbeidsovereenkomst, maar haar vervolgens overheerst. Het directierecht van de werkgever vloeit rechtstreeks voort uit het bestaan van de iao. Uiteraard vormen ook in het sociaal recht rechtspraak en literatuur belangrijke bronnen van rechtsvinding.

De rangorde van de rechtsbronnen is van belang ingeval de normen uit de diverse rechtsbronnen conflicteren. Normaliter gaat de norm uit de hogere bron voor die uit de lagere bron. Maar in het sociaal recht ligt dat soms anders.

gunstigheids-beginsel

In de *eerste* plaats is er de regel dat normen uit een lagere bron van recht boven die uit een hogere rechtsbron gaan, wanneer dat gunstiger is voor de werknemer. Indien dus in de iao bijvoorbeeld een loon van 15 gulden per uur is afgesproken, is dat rechtsgeldig, ook wanneer de cao slechts in een loon van 10 gulden voorziet. Meestal komt dat ook wel tot uitdrukking, doordat zo'n hogere bron woorden als 'ten minste' bezigt. We spreken dan van een minimumcao(-bepaling). Maar ook als dat niet gebeurd is, mag men toch wel als regel ervan uitgaan, dat dit zgn. 'gunstigheidsbeginsel' geldt.
Als regel; natuurlijk zijn er weer uitzonderingen! Het kan gebeuren dat een hogere bron van arbeidsrecht uitdrukkelijk niet alleen als 'vloer', maar ook als 'plafond' is bedoeld. Zo heeft jarenlang de Nederlandse wetgever maximum grenzen gesteld aan de toelaatbaarheid van loonsverhogingen (zie par. 9.10). Daar kon men natuurlijk niet met een beroep op het gunstigheidsbeginsel onderuit komen.
Ook de cao-partijen hebben in het verleden vaak hun cao een maximum-karakter gegeven en dat doen ze nog wel eens. Daarnaast hebben nog altijd veel cao-bepalingen het karakter van een standaard-regeling. Dan geeft de cao-bepaling precies de norm. In beide gevallen kan men daar meestal niet met een beroep op het gunstigheidsbeginsel aan voorbij gaan.

openings-mogelijkheden

In de *tweede* plaats blijkt het sociaal recht ook nog over de mogelijkheid te beschikken, dat – precies omgekeerd – aan een lagere rechtsbron wordt toegestaan om in ongunstige zin af te wijken van een hogere rechtsbron. Men is zich er namelijk van bewust dat een rechtsnorm die op een hoog niveau gegeven is, wel eens niet goed kan aansluiten op de concrete behoefte van een bepaalde arbeidsverhouding. Daar moet men dan van kunnen afwijken, doch uiteraard alleen, als die mogelijkheid uitdrukkelijk gegeven is. Het arbeidsovereenkomstenrecht kent diverse typen van 'openingsmogelijkheden'.

1 regelend of aanvullend recht

De eerste openingsmogelijkheid is het royaalst. Er zijn gevallen waarin de wettelijke norm slechts aanvullend bedoeld is, dat wil zeggen geschreven voor het geval partijen zelf niets geregeld hebben. Van die regels mag op welke

manier dan ook worden afgeweken. Dit soort normen, die 'regelend' of 'aanvullend recht' genoemd worden, treffen we vooral aan bij minder belangrijke onderwerpen. Zo is er de regel van art. 1638k BW, waarin is bepaald dat de werkgever het loon dient uit te betalen, hetzij op het werk, hetzij aan het huis van de werknemer, tenzij partijen daar *zelf een afspraak over gemaakt* hebben.

2 semi-dwingend recht

Bij aangelegenheden die de 'hogere' regelgever belangrijker acht, is soms bepaald dat er alleen van kan worden afgeweken, bij 'schriftelijke overeenkomst of reglement'. Van zo'n norm mag men dus best afwijken, als het maar op schrift is gezet. Deze openingsmogelijkheid wordt aangeduid als 'semi-dwingend recht'.

> Een voorbeeld daarvan is art. 1638d BW, waarin is bepaald dat de werkgever het loon moet doorbetalen ook als hij geen gebruik kan maken van de diensten van de werknemer (zie verder overigens over dit artikel par. 4.10).

Een erg sterke bescherming voor de hogere norm is dat niet, want bij het sluiten van een individuele arbeidsovereenkomst kan de werknemer al gauw ongemerkt of als gevolg van zijn afhankelijkheid zijn rechten 'wegtekenen'.

3 driekwart dwingend recht

Vandaar dat er nog een derde type openingsmogelijkheid is ontstaan: sommige wettelijke normen laten afwijkingen toe, maar alleen bij 'cao of regeling door of namens een publiekrechtelijk orgaan' (zie par. 3.12).
Deze normen worden aangeduid als 'driekwart dwingend recht'.

> Een voorbeeld is hier art. 1639h BW dat ondanks het algemene verbod tot opzegging gedurende de eerste twee jaar van de ziekte, toch opzegging in die periode toelaat als die mogelijkheid bij cao of publiekrechtelijke regeling wordt geboden.

Het is duidelijk dat in deze variant de hogere norm heel wat beter is beschermd, want met name de vakbonden zullen niet onnodig de bescherming van de wettelijke norm laten wegvallen. Ze zullen dat alleen doen als het bedrijfseigene erom vraagt en er een gelijkwaardige andere regeling tegenover staat.

Er komen ook mengtypes van openingsmogelijkheden voor namelijk een norm, die deels 100% dwingend en deels semi-dwingend is. Een voorbeeld daarvan is de norm van 1638c BW, die voorschrijft dat bij ziekte gedurende korte tijd 100 % van het loon moet worden doorbetaald. Van die norm mag worden afgeweken bij schriftelijke iao of bij cao, maar de ondergrens is dat gedurende 6 weken in ieder geval het voor de werknemer geldende minimumloon wordt uitbetaald.
Tenslotte merken we nog op dat we dit soort openingsmogelijkheden niet alleen tegenkomen in de wet; ze komen ook voor in cao's (bijv. een cao-norm die afwijkingen toestaat welke in het overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad tot stand komen).

De totaliteit van rechtsbronnen die de arbeidsverhouding beheersen, hun rangorde en de diverse openingsmogelijkheden maken dat het krijgen van een exact beeld van de rechten en verplichtingen in een concrete arbeidsrelatie vaak nogal een puzzel kan zijn. Toch kan het in onze gecompliceerde samenleving moeilijk anders.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Mevrouw Makeba pelt thuis voor diverse viswinkels garnalen. Nu 'werkt' zij al weer drie maanden voor een bedrijf. Zij ontvangt loon naar produktie. Mevrouw Makeba laat regelmatig het werk overnemen door familie en vrienden. Het bedrijf maakt het niets uit door wie het werk wordt gedaan, als het maar afkomt.
Hier is sprake van:
a. een overeenkomst die zeker geen arbeidsovereenkomst is;
b. een arbeidsovereenkomst, omdat een vast loon is overeengekomen;
c. een arbeidsovereenkomst, omdat aan vier van de vijf vereisten is voldaan;
d. een arbeidsovereenkomst, omdat aan alle hoofdvereisten daarvoor is voldaan.

2 Marian L. gaat na haar studie werken bij de vakgroep sociaal recht van de HEAO te Arnhem in de rang van toegevoegd onderzoeker (TO). De voorzitter van de vakgroep zegt haar dat zij thuis mag werken, gelet op het chronisch tekort aan passende kantoorruimte. Wel wordt van haar verwacht dat zij eens per week, namelijk op donderdag, op de vakgroep aanwezig is om overleg te voeren over de verrichte en te verrichten werkzaamheden.
Hier is sprake van een:
a. afroepcontract;
b. contract tot het verrichten van enkele diensten;
c. thuiswerkcontract, maar geen arbeidsovereenkomst;
d. gewone arbeidsovereenkomst.

3 Welke uitspraak over de verhouding wet en CAO is juist?
a. De CAO bevat in de praktijk doorgaans evenveel normen die gunstiger zijn voor de werknemers dan de wettelijke normen als ongunstiger normen.
b. De CAO kan slechts normen bevatten die gunstiger zijn voor de werknemers dan de wettelijke normen.
c. CAO-normen moeten elk afzonderlijk grosso modo even gunstig voor de werknemers uitvallen als de wettelijke normen.

d. De CAO bevat doorgaans normen die gunstiger zijn voor de werknemers dan de wettelijke normen. Bij wijze van uitzondering kan de CAO normen bevatten die minder gunstig voor hen zijn.

4 De geldende wettelijke regelingen van doorbetaling van loon tijdens ziekte is te beschouwen als:
a. drie-kwart-dwingend recht;
b. een mengvorm van semi-dwingend recht en drie-kwart-dwingend recht;
c. semi-dwingend recht;
d. een mengvorm van semi-dwingend recht en dwingend recht.

5 In een niet algemeen verbindend verklaarde CAO staat de bepaling dat werkgevers verplicht zijn een crèche in te richten. Een werkgever die lid is van de werkgeversvereniging waarmee de CAO is afgesloten, komt deze verplichting niet na, omdat hij dat maar zonde vindt van het geld, nu er zo weinig vrouwen bij hem in dienst zijn.
Mevrouw Y, een werkneemster van die werkgever en geen lid van een vakbond, is het met deze gang van zaken totaal niet eens. Ze zou haar kind graag in een bedrijfscrèche plaatsen en wendt zich tot het Buro voor Rechtshulp om advies.
Welke van de onderstaande actiemogelijkheden komt voor mevrouw Y in elk geval in aanmerking?
a. Zelf een vordering in te stellen bij de rechter;
b. de bond te wijzen op de nalatigheid van de werkgever en de bond te verzoeken om gebruik te maken van de mogelijkheid als bond een actie in te stellen;
c. een klacht in te dienen bij de ondernemingsraad;
d. de juridische afdeling van de ondernemingsraad te verzoeken op naam van mevrouw Y een vordering in te stellen.

Open vragen

6 De 18-jarige X gaat werken bij een boekwinkel, waarvan Q eigenaar is. X sluit een overeenkomst met Q, waarin wordt afgesproken dat X zich met name zal bezig houden met de verkoop van kinderboeken.
In de overeenkomst wordt een proeftijd van twee maanden overeengekomen.
- Geef gemotiveerd aan of X en Q een arbeidsovereenkomst hebben gesloten.
- Waarom is het van belang te bepalen of er een arbeidsovereenkomst bestaat tussen X en Q?
- In welke vorm dient de arbeidsovereenkomst van X, inclusief het proeftijdbeding, te worden aangegaan?

7 De heer V is sinds kort werkzaam bij een grootwinkelbedrijf. Hij is geen lid van een vakbond.
De werkgever heeft een cao afgesloten met de vakorganisaties. V constateert dat hij een lager loon ontvangt dan in de cao is afgesproken.

- Hoe is de verhouding van cao-bepalingen ten opzichte van de inhoud van individuele arbeidsovereenkomsten?
- Kan V met enig kans op succes in rechte vorderen dat de aan de cao gebonden werkgever de cao-lonen ook op hem moet toepassen?

8 Stel dat in een overeenkomst het volgende is opgenomen:
'De heer A, verder te noemen: de werknemer, gaat hierbij akkoord met de afspraak uitsluitend op die uren arbeid te verrichten die in overleg met de werkgever nodig zijn. De werknemer heeft de vrijheid aan een oproep van de werkgever geen gehoor te geven. Betaling vindt plaats naar aantal gewerkte uren op basis van het minimumloon. Uitbetaling van het vakantiegeld vindt plaats volgens de wettelijke regels.'
Is hier sprake van een arbeidsovereenkomst?

9 Geef aan of c.q. wanneer er in de volgende gevallen sprake is van een arbeidsovereenkomst:
- een overeenkomst met een krantenbezorger;
- een overeenkomst met een stripteasedanseres die haar act moet brengen zoals gezien en gehoord;
- een overeenkomst met een thuiswerker;
- een overeenkomst met een fruitplukker die gedurende een korte tijd de werkzaamheden verricht.

4 Het loon in het arbeidsrecht

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- kunt uitleggen wat onder het begrip 'loon' verstaan moet worden;
- de belangrijkste speciale bepalingen rond het loon kunt aangeven;
- kunt uitleggen wanneer de werkgever wel en wanneer hij niet verplicht is loon aan de werknemer te betalen;
- kunt aangeven hoe de hoogte van het loon wordt vastgesteld.

4.1 *Beloning in allerlei soorten*

Loon komt voor onder de meest uiteenlopende benamingen en in allerhande vormen, zoals:

- uurloon, dagloon, weekloon, maandloon;
- minimumloon, modaal loon;
- basisloon, standaardloon;
- verhogingen/toeslagen wegens anciënniteit, overwerk, ploegentoeslag, prestatie of gevaarlijk werk;
- reiskostenvergoeding, reisurenvergoeding, fietsengeld, kledinggeld;
- loon in natura, loon in loonzakjes, loon op de giro, enzovoorts.

Mag men aan dit lijstje ook toevoegen: fooien, gratificaties, tantièmes, een 'dertiende maand'-uitkering, winstuitkering, pensioenpremie? En is een reiskostenvergoeding wel 'loon', wanneer het puur een onkostenvergoeding is? Kortom, de onbegrensde menselijke fantasie, die de tegenprestatie van de werkgever aan de werknemer van allerlei etiketten voorziet, kan tot juridische vragen aanleiding geven. Voorbeelden van dat soort vragen zijn:

- stel, de werknemer wordt onrechtmatig ontslagen, en wenst doorbetaling van het overeengekomen loon. Kan hij dan ook de fooien vorderen die hij regelmatig ontving?
- of: de werknemer wordt ziek, moet dan ook de onregelmatigheidstoeslag worden doorbetaald?
- of: als premie betaald moet worden over het loon aan de bedrijfsvereniging, telt dan ook de winstuitkering mee, of blijft die buiten schot?

4.2 *Juridische definities van loon*

De Nederlandse wetgeving kent geen uniform loonbegrip. In diverse wetten

wordt 'loon' telkens weer op een eigen wijze gedefinieerd, juist ook met het oog op de doelstelling van die wet.
Opmerkelijkerwijze kent het BW, waarin het woord 'loon' ook talloze malen wordt genoemd, geen definitie van dit begrip. De Hoge Raad heeft echter uitgesproken, dat onder loon in de zin van art. 1637a BW dient te worden verstaan: 'De vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd ter zake van de bedongen arbeid'.[1]

Met die definitie worden niet alle problemen opgelost. Wel is b.v. duidelijk dat fooien niet onder het loonbegrip van de Hoge Raad vallen. Die zijn immers niet door de werkgever verschuldigd.

4.3 *Enkele specifieke bepalingen rond het loon*

In de praktijk van alledag zijn nog enkele bepalingen omtrent het loon uit het BW van belang. We laten ze hier kort de revue passeren.

a *Het tijdstip waarop het loon betaald moet worden.*
Als de werkgever drie dagen later het loon betaalt dan overeengekomen of gebruikelijk, is hij een verhoging verschuldigd die met het verstrijken van de tijd kan oplopen tot de helft van het loon.[2] De rechter is bevoegd die verhoging te matigen. Daarnaast is overigens de gewone wettelijke rente verschuldigd van art. 6:119 BW. Die kan niet gematigd worden.

b *Verjaringstermijnen.*
Door het enkele verloop van de tijd kan de werknemer op den duur niet meer bij de rechter terecht voor een veroordeling van de werkgever tot betaling van zijn loon: de zgn. verjaringstermijnen. Voor loonbetalingen geldt een termijn van 5 jaar. Op basis van de redelijkheid en de billijkheid kan daarvan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.
Krachtens 1638o BW is de werkgever overigens verplicht maandelijks een loonstrookje te verschaffen aan de werknemer.
Een vordering instellen bij de rechter o.a. in verband met een kennelijk onredelijk onredelijk ontslag verjaart al na zes maanden (art. 1639u BW).

c *Inhoudingen op loon en beslag op loon.*
Bepaalde vorderingen op de werknemer mag de werkgever aan het eind van de maand inhouden op diens loon. De wet regelt dat nauwkeurig.[3] Verder is het mogelijk dat een vonnis tot betaling van een geldvordering waartoe de rechter een werknemer heeft veroordeeld, onder 'dwang' wordt voldaan via inhoudingen op het door de werkgever verschuldigde loon. Dan krijgt de crediteur

1 18 december 1953, *NJ* 1954, 242.
2 Art. 1638q BW.
3 Art. 1638r BW.

hetgeen wordt ingehouden (het zogenaamde loonbeslag). De wetgever heeft echter gewild dat de werknemer op zo'n manier niet onder een minimum-inkomen komt.
Daarom heeft hij bepaald dat een deel van het loon, ten bedrage van nagenoeg de bijstandsuitkering, als regel niet voor inhouding, verrekening, beslag en overdracht vatbaar is.

d *Loon bij faillissement van de werkgever.*

Als een werkgever failliet gaat is het voor de werknemer doorgaans heel moelijk zijn loon te verkrijgen. Weliswaar vormt zijn loon een zgn. boedelschuld, die voorgaat op gewone crediteuren, maar hij komt pas aan de beurt na zgn. preferente crediteuren zoals de pandhouders, hypotheekhouders etc. Daarom is er in de Werkloosheidswet een regeling opgenomen dat de bedrijfsvereniging verplicht is de werknemer in dat soort gevallen het loon over de laatste 13 weken te voldoen, plus dat van de opzegtermijn, alsook het laatste jaar vakantiebijslag (zie over de WW in het algemeen verder hoofdstuk 14).

4.4 *Loon bij verhindering aan de kant van de werknemer*

Hoofdregel in het arbeidsrecht is: *geen werk, geen loon.*[4]
Natuurlijk kent deze hoofdregel een aantal uitzonderingen. Meestal vindt men bijvoorbeeld een uitgebreide lijst van 'buitengewoon verlof'-mogelijkheden in de cao, waarbij het loon toch wordt betaald.
De wet noemt echter slechts de volgende gevallen.

- De werkgever moet bij ziekte van de werknemer in ieder geval gedurende de eerste 6 weken het minimumloon betalen. Daarnaast zegt de wet dat 'gedurende een betrekkelijk korte tijd' het volle loon verschuldigd is. Van dat laatste mag weer worden afgeweken bij schriftelijk iao, cao of reglement. Ook kan doorbetaling gedurende de eerste twee ziektedagen worden uitgesloten. Afwijking gebeurt regelmatig, zowel in voor de werknemer gunstige als ongunstige zin.

- Voor het voldoen aan zijn wettelijke verplichtingen moet de werkgever de werknemer in het algemeen betaald vrijaf geven. Dat geldt bijvoorbeeld voor het doen van aangifte bij de burgerlijke stand, het uitbrengen van zijn stem bij de verkiezingen etc.

- Ook geldt de doorbetalingsverplichting bij 'zeer bijzondere, buiten de schuld van de werknemer ontstane omstandigheden.' De wet noemt als zodanig o.a. bevalling van zijn echtgenote, begrafenis van huisgenoten. De lijst is natuurlijk

4 Art. 1638b BW.

voor aanvulling vatbaar al naar gelang de situatie en omstandigheden in een gegeven tijdvak.

- In geval van overlijden van de werknemer is de werkgever nog betaling van loon verschuldigd aan de nagelaten betrekkingen tot het einde van de tweede maand na het overlijden van de werknemer.[5]

4.5 *Verhindering aan de kant van de werkgever*

De tweede groep van uitzonderingen betreft gevallen van verhindering aan de kant van de werkgever. De werknemer was bereid en in staat om te werken, maar de werkgever heeft geen gebruik gemaakt van zijn arbeidskracht.

overmacht

Als dat niet-gebruik-maken valt in de sfeer van 'overmacht' – bijv. een vernietigende blikseminslag op de fabriek – dan is de werkgever geen loon verschuldigd. Zuur voor de werknemer – hij zal WW-uitkering moeten aanvragen. Kan de werkgever zich niet op 'overmacht' beroepen, dan staan de kansen op loondoorbetaling gunstiger, hoewel dat toch ook nog lang niet zeker is.

eigen schuld

De wet (art. 1638d BW) bepaalt dat er recht op doorbetaling van loon bestaat, indien er sprake is van verhindering door 'eigen schuld' van de werkgever of van een 'de werkgever betreffende, toevallige verhindering'. Vage maar ook wel strenge criteria, die de Hoge Raad ietsjes opgerekt heeft door ervan te spreken, 'dat door een aan de werkgever toe te rekenen oorzaak het voor de werknemer niet mogelijk is de bedongen arbeid te verrichten'.[6]

Kan men zich niet op 'eigen schuld' van of toerekenbaarheid van het risico aan de werkgever beroepen, dan is geen loon verschuldigd en zal de werknemer hooguit kunnen proberen om WW- uitkering te krijgen.
Ook in dit geval geldt echter weer dat de wet de mogelijkheid biedt dat bij schriftelijke iao, cao of reglement van de wet wordt afgeweken, hetgeen nogal vaak gebeurt. De rechtspraak heeft wel grenzen gesteld aan deze afwijkingsmogelijkheden, die bijvoorbeeld nooit zover kunnen gaan, dat de werknemer helemaal aan de willekeur van de werkgever is overgeleverd of hem loonaanspraken worden ontnomen, die voortkomen uit dwingendrechtelijke bepalingen.
Een klassiek voorbeeld van het gebruik van het semi-dwingende karakter van art. 1638d BW vindt men in de bouw-cao. Die voorziet erin dat de werknemer die 's winters door vorst niet kan werken, geen loonaanspraak heeft tegenover de werkgever en zijn loonaanspraak geldend kan maken tegenover een door de werkgevers gefinancierd Risico-fonds.

Uit het bovenstaande komt naar voren dat er eigenlijk drie belanghebbenden zijn bij het antwoord op de vraag of er een aanspraak is op loon in gevallen

5 Art. 1639l BW.
6 12 januari 1962, *NJ* 1962, 275.

waarin de werkgever verhinderd is om van de aangeboden arbeidskracht gebruik te maken: de werkgever, de werknemer en de uitvoeringsorganen van de WW. En zij hebben allemaal groot belang bij een duidelijk antwoord, dat snel gegeven kan worden – niet pas na eindeloos geprocedeer.
In de praktijk worden de onzekerheden meestal opgelost via de weg van art. 8 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA 1945). De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan vergunning geven de arbeidstijd op minder dan het gebruikelijke aantal en zelfs op 0 uren te stellen als er geen sprake is van een structurele bedrijfsslapte en de verhindering aan de kant van de werkgever niet tot het normale bedrijfsrisico behoort. Beslist de Minister daartoe, dan vult de Bedrijfsvereniging gewoonlijk het loon aan tot 100%. In de paraktijk is deze bevoegdheid om deze vergunningen te verlenen gedelegeerd aande Arbeidsinspectie.

De vraag of claims op basis van art. 1638d BW van de werknemer metterdaad geldend kunnen worden gemaakt, komt in dit boek nog her en der aan de orde. Op deze plaats moet alvast worden gewezen op een heel belangrijke voorwaarde voor de honorering ervan: was de werknemer ook werkelijk bereid en in staat om de bedongen arbeid te verrichten? Was hij voor zijn plezier op trektocht door het Amazone-gebied dan valt dat bereid en in staat zijn moeilijk hard te maken. Hij zal die bereidheid aan de werkgever kenbaar moeten hebben gemaakt en zonodig moeten bewijzen. Het is daarom sterk aan te raden die bereidheid schriftelijk vast te leggen en bij langere periodes van werkonderbreking eventueel nog eens schriftelijk te herhalen.

4.6 *Het BW en de loonhoogte*

De wetgever laat zich in het Burgerlijk Wetboek nauwelijks uit over de hoogte van het loon. Doorgaans voorzien iao of cao in die lacune. De wetgever beperkte zich tot een rest-bepaling (art. 1637q BW), die erin voorziet dat wanneer noch de iao noch de cao noch het reglement de loonhoogte bepalen, dat dan het 'gebruik' bepalend is. Biedt ook dat geen uitsluitsel, dan moet het loon vastgesteld worden naar billijkheid.
Deze karigheid van de wet maakt, dat men allerlei heel vanzelfsprekende 'loon-rechten', zoals honorering van overwerk, niet uit de wet kan afleiden. Men zal ze wel vaak in cao's aantreffen, maar er is niet altijd een toepasselijke cao. Toch is sinds de invoering van het arbeidsrecht in het BW (1907) de bemoeienis van de overheid met de loonvorming groter geworden. Van die ontwikkeling, die zijn ups en downs heeft gekend (zie par. 9.10), zijn met name de drie na te noemen wetten van belang gebleven.

4.7 Minimumloon

De Wet Minimumloon en Minimumvakantiebijslag (WMM) biedt nagenoeg iedere werknemer recht op een minimumloon. De belangrijkste en meest becritiseerde uitzondering betreft werknemers die minder dan eenderde van de normale arbeidstijd werken. Zij kunnen geen enkel wettelijk recht op een minimumbeloning doen gelden. Werknemers die een grotere hoeveelheid deeltijdwerk verrichten hebben wel recht op het minimumloon, maar dan naar rato. Wie meer werk verricht dan de normale arbeidsduur heeft uit dien hoofde geen aanspraak op een proportioneel hoger minimumloon.
Voorts is de WMM niet van toepassing op werknemers boven de 65 jaar en er zijn afwijkingen mogelijk voor gehandicapten en leerlingen.

Het minimumloon bedraagt vanaf 23 jaar bruto ca. *f* 2000,- per maand. Werknemers die jonger zijn dan 23 jaar hebben recht op een van dat minimum afgeleid minimumjeugdloon.
Het wettelijk minimumloon wordt in beginsel tweemaal per jaar aangepast aan de ontwikkeling van het algemene loonniveau en kan eventueel ook bijzonder verhoogd worden.
Naast instelling van een minimumloon schept de WMM ook een recht op een minimumvakantiebijslag van 8% van het loon (tot een maximum van 3 maal het minimumloon). Jaarlijks in juni moet die bijslag ineens betaald worden voor zover ze tot dan toe is verdiend.

Alle bedingen in iao of cao in strijd met de WMM zijn nietig. Daarvoor in de plaats treedt het wettelijk minimumloon.

4.8 Beloning gehandicapten

Het recht van de gehandicapte werknemer op een gelijke beloning met de niet-gehandicapte werknemer is door de wetgever erkend. Indien een lagere beloning wordt overeengekomen is dit beding nietig en heeft de gehandicapte werknemer recht op dezelfde beloning als gebruikelijk is voor de gezonde werknemer in een gelijk(waardig)e functie. Dat is geregeld in de Wet arbeid gehandicapte werknemers (WAGW).

Is echter de arbeidsprestatie van de gehandicapte beduidend minder, dat kan de bedrijfsvereniging desgevraagd de loonaanspraak naar rato verminderen, zelfs zover, dat het loon onder het minimumloon komt. Voor betrokkenen is dat minder pijnlijk dan het lijkt, omdat zij recht zullen hebben op gedeeltelijke WAO/AAW-uitkering (zie voorts par. 13.10).

4.9 Gelijke beloning van mannen en vrouwen

Ook is gelijke beloning voorgeschreven voor mannen en vrouwen, t.w. in de Wet gelijke behandeling m/v. De wet legt het beginsel van gelijke beloning niet alleen vast voor 'gelijke arbeid' maar ook voor arbeid van 'gelijke of nagenoeg gelijke waarde'. Meer in het bijzonder benadrukt de wet, dat ook functie-waarderingssystemen aan dit beginsel dienstbaar moeten zijn.
Bij vermeende ongelijke beloning staat een vordering bij de kantonrechter open. Alvorens zich tot de kantonrechter te wenden kan de betrokkene zich eerst richten tot de Commissie Gelijke Behandeling m/v bij de arbeid, die desgevraagd haar oordeel geeft over een geschil omtrent gelijke beloning. Verplicht is dit evenwel niet. De opvatting van de Commissie Gelijke Behandeling bindt de rechter niet, maar dient volgens de Hoge Raad wel veel gewicht in de schaal te leggen.
Op overtreding van de wet staat de sanctie van nietigheid van het beding waarin het loon te laag werd vastgesteld; daarvoor in de plaats treedt het hogere loon. De vordering wegens ongelijke beloning verjaart na twee jaar.

4.10 Pensioen

Tenslotte behandelen we nog de vraag in hoeverre de werkgever verplicht is voor de werknemer een pensioenvoorziening te treffen boven de al bestaande wettelijke sociale zekerheid (zie par. 15.1 e.v.). Als iao, cao of regeling van een bedrijfspensioenfonds (zie par. 15.5) daartoe verplicht, is het antwoord uiteraard bevestigend. Is van dat alles geen sprake, dan leert de jurisprudentie van de Hoge Raad, dat 'onder omstandigheden' op de werkgever de plicht rust aan zijn werknemers een ouderdomspensioen te verzekeren; zo'n verplichting wordt echter pas aangenomen bij werknemers met een zeer langdurig dienstverband. Pensioenuitkeringen noch -premies worden beschouwd als 'loon' in de zin van het BW; pensioenaanspraken hebben wèl, maar pensioenpremievorderingen hebben geen voorrang bij faillissement.

4.11 Bezoldiging van ambtenaren

De bezoldiging van ambtenaren berust – in tegenstelling tot de private sector – nog geheel op een wettelijke grondslag. Voor burgerlijke Rijksambtenaren is zij vervat in het Bezoldigingbesluit burgerlijke rijksambtenaren 1984 (BBRA), dat berust op art. 125 van de Ambtenarenwet 1929. Voor onderwijzend personeel is het Rechtspositiereglement Onderwijspersoneel (RPBO) vastgesteld.
Personeel van lagere overheden wordt bezoldigd op basis van verordeningen die door deze lagere overheden zelf worden vastgesteld, maar die inhoudelijk in hoge mate een afspiegeling zijn van de regels, die voor rijksambtenaren gelden (zie par. 9.11).

Personeel in openbare dienst valt niet onder de WMM al kennen de salarisschalen van BBRA en RPBO e.d. wel een corresponderend minimumloon.

De pensioenvoorziening is voor ambtenaren geregeld in het kader van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet (ABPW) en de Algemene Militaire Pensioenwet. De ABPW is ook van toepassing op bepaalde groepen niet-ambtenaren, zoals de arbeidscontractanten bij de overheid en personeel bij het bijzonder onderwijs en een enkele groep in het welzijnswerk, welke groepen dan voor de toepassing van deze wet als ambtenaar worden beschouwd.
Voor spoorwegpersoneel geldt de Spoorwegpensioenwet.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 De matig lopende Jeansboetiek 'Take it easy' is niet in staat om het wettelijk minimumloon uit te betalen. De werkgever heeft ter aanvulling op het geldende wettelijk minimumloon, bonnen uitgegeven. Deze bonnen geven het personeel recht voor een bepaald bedrag kleding te kopen.
Deze werkgever handelt:
   a. in strijd met de wet; bonnen voor kledingaankopen in het eigen bedrijf behoren daar niet toe;
   b. in overeenstemming met de wet, omdat de werkgever niet in staat is het wettelijk minimumloon te betalen, is voor deze situatie een wettelijke uitzondering gemaakt;
   c. in strijd met de wet, omdat de werkgever op deze wijze oneerlijk concurreert met andere jeansboetieks;
   d. in overeenstemming met de wet, omdat de werkgever op deze wijze voldoet aan zijn verplichting het wettelijk minimumloon uit te betalen.

2 Mevrouw Van Dalen werkt 10 uur per week en krijgt een uurloon dat lager is dan het wettelijk minimumloon. Per 1 mei 1990 gaat ze 16 uur werken. Ze zegt tegen haar baas dat ze dan recht heeft op een hoger uurloon.
   a. Mevrouw Van Dalen heeft gelijk, want ze komt met haar 16 uur boven de 1/4 criterium.
   b. Mevrouw Van Dalen heeft ongelijk, want op kleine deeltijdbanen is het wettelijk minimumloon niet van toepassing.
   c. Mevrouw Van Dalen heeft zonder meer recht voor zowel 10 als 16 uur werken op het wettelijk minimumloon.
   d. Mevrouw Van Dalen heeft gelijk, want ze komt met haar 16 uur uit boven het 1/3 criterium.

3 Van het loon van de werknemer is een deel vatbaar voor beslag, maar bij loonbeslag:
   a. houdt de werknemer ten minste over het bedrag dat overeenkomt met het vermelde in artikel 8 van de Wet Minimumloon en Minimumvakantiebijslag;
   b. houdt de werknemer ten minste 9/10 over van het bedrag dat overeenkomt met het vermelde in de artikelen 3-6 van het Besluit Landelijke Normering (Stb. 1974, 418);
   c. houdt de werknemer ten minste het bedrag over dat nodig is voor gewone en dagelijkse benodigdheden voor de huishouding, daaronder niet begrepen alcoholhoudende dranken;
   d. zijn de regelen van dien aard dat in wezen toch vrijwel alle vorderingen van de werkgever op de werknemer voor compensatie in aanmerking komen.

Open vragen

4 De 21-jarige V gaat werken bij een hoveniersbedrijf, waarvan Q eigenaar is. V sluit een overeenkomst met Q, waarin wordt afgesproken dat V zich met name zal bezighouden met de feitelijke aanleg van tuinen.
V is zeer tevreden met zijn nieuwe baan, tot het moment dat hij te horen krijgt dat zijn werkgever hem geen loon betaalt op dagen dat vanwege het slechte weer niet gewerkt kan worden.
De werkgever wijst V op de hoofdregel in het arbeidsrecht dat geen loon betaald hoeft te worden als de werknemer geen werk verricht.
Geef gemotiveerd antwoord op de vraag of de werkgever al dan niet verplicht is loon te betalen op dagen dat vanwege het slechte weer niet gewerkt kan worden.

5 Stel dat in de vorige casus de werkgever veroordeeld wordt tot drie maanden gevangenisstraf wegens het mishandelen van een klant. V is de enige werknemer in dienst van Q. V krijgt te horen dat het bedrijf gedurende de genoemde twee maanden dicht gaat en dat het loon daarom niet doorbetaald zal worden.
Kan V in casu zijn werkgever juridisch dwingen hem toch loon te betalen over de periode van twee maanden?

6 Werkgever X te Arnhem sluit een cao met vakbond Y voor het tijdvak 1 januari 1992 tot 1 januari 1993. De cao is een minimumregeling.
Op 1 februari 1991 treedt de 30-jarige Z in dienst bij X in de functie van magazijnbediende tegen een maandloon van *f* 2.500,-. Het cao-loon voor deze functie is *f* 2.300,-.
Door bepaalde omstandigheden krijgt de werkgever spijt dat hij Y een hoger loon uitbetaalt dan hij volgens de cao verplicht is.
Kan X van Z het verschil tussen het cao-loon en het overeengekomen loon terugvorderen?

7 De tweeling Jan en Jannie werken volle dagen op een ijsfabriek: zij voorzien de verpakte ijsjes van een sticker. Met Jan is een lager loon overeengekomen dan met Jannie. De onderneming valt niet onder een cao.
   - Kan Jan het loonverschil in rechte vorderen?
   - Maakt het voor de beantwoording van de vorige vraag verschil als Jan niet alleen minder verdient dan Jannie, maar bovendien het loon van Jannie gelijk is aan het geldend minimumloon?

5 Arbeidstijden, verlof en arbeidsomstandigheden

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk een uiteenzetting kunt geven over:

- de hoofdlijnen van de Arbeidswet 1919 ;
- het toezicht op naleving van de Arbeidswet 1919 door de Arbeidsinspectie;
- de sancties bij overtreding van de Arbeidswet 1919;
- de wettelijke regeling van vakantie en verlof;
- de civielrechtelijke verantwoordelijkheid voor behoorlijke arbeidsomstandigheden in relatie met de WAO;
- de hoofdlijnen van de Arbeidsomstandighedenwet;
- het toezicht op naleving van de Arbeidsomstandighedenwet door de Arbeidsinspectie;
- de sancties bij overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet.

A Arbeidstijden

5.1 *De misstand van de lange arbeidstijden*

In de loop van de 19e eeuw begon in Nederland de industrialisatie op gang te komen. De keerzijde ervan was dat de arbeidsomstandigheden van de werknemers vaak allerbelabberdst waren. Nadat in 1874 het Kinderwetje van Van Houten was ingevoerd en in 1887 een parlementaire enquête-commissie verslag gedaan had van haar bevindingen naar de toestanden in de industrie, begon het bewustzijn te rijpen dat er op het vlak van de arbeidsomstandigheden een taak was weggelegd voor de overheid. Dat leidde in 1889 tot een eerste versie van de Arbeidswet, welke in 1911 werd aangescherpt om in 1919 vervangen te worden door de thans nog geldende Arbeidswet 1919. In die wet werden beperkingen gesteld aan de mogelijkheden tot werken voor vrouwen en kinderen, terwijl ook de arbeidstijden voor mannen aan banden werden gelegd.
In het huidig tijdsgewricht ziet men dat werkgevers de wet als knellend ervaren. Men wil effectiever gebruik kunnen maken van de produktiemiddelen en dringt er bij de overheid op aan de Arbeidswet te vervangen door een meer flexibele. Zover is het echter nog niet.

5.2 Hoofdlijnen van de Arbeidswet 1919

arbeidstijden

De Arbeidswet 1919 stelt in de eerste plaats een plafond aan het aantal uren, waarin arbeid wordt verricht. Dit beoogt een overbelasting van de werknemer, die zijn gezondheid kan schaden, te voorkomen.
Voor de meeste werknemers stelt de Arbeidswet 1919 die maximale arbeidsduur op 8,5 uur per dag en 48 uur per week.
Voorts legt de Arbeidswet 1919 beperkingen op het werken gedurende de avond en de nacht (tussen 20.00 en 07.00) en op de zaterdagmiddag en de zondag.
Tenslotte regelt de Arbeidswet 1919 gedetailleerd de rustpauzes, zowel die ten behoeve van nachtrust als die tussen de werkzaamheden door:

- tussen de verschillende werkdagen moet een rustpauze van tenminste 10 uur, in sommige sectoren van 9 uur of van 11 uur worden aangehouden;
- voor veel sectoren geldt een verplichte pauze van een half uur, nadat er 4,5 uur gewerkt is.

Op deze uitgangspunten bestaat echter een groot aantal uitzonderingen, bijvoorbeeld voor ploegendiensten, vol-continudiensten, enz. Ook zijn er mogelijkheden voor ontheffing, die door de Arbeidsinspectie wordt verleend.
Vooruitlopend op een verdere flexibilisering van de wet zelf, heeft het ministerie in 1988 het ontheffingen- en vergunningenbeleid reeds aanzienlijk geliberaliseerd. Zo geeft de Arbeidsinspectie nu bijna automatisch vergunning voor een werkdag van 9,5 uur, wanneer de werktijd per 4 weken maar blijft binnen de 190 uur of per kwartaal binnen de 552,5 uur.

5.3 Structuur van de Arbeidswet

De bestaande arbeidstijdenwetgeving is sectorgewijze opgezet. De Arbeidswet 1919 kent specifieke bepalingen voor de arbeidstijden in fabrieken en werkplaatsen, winkels, kantoren, apotheken, koffiehuizen, verpleeginrichtingen, landbouw en restgroepen. Bij elk van die sectoren horen dan bovendien nog afzonderlijke AMvB's, de zogenaamde werktijdbesluiten.

sectorgewijze opzet

Deze sectorgewijze opzet is gemaakt om aansluiting te zoeken bij het bedrijfseigene van de betreffende sector. Het is immers logisch, dat van de werknemer in een café of ziekenhuis eerder werk in de avonduren en in het weekeinde gevergd kan worden dan van kantoorpersoneel. Wel zal daarvoor elders in de week compensatie moeten worden geboden.

De Arbeidswet 1919 heeft een tamelijk grillige werkingssfeer. In beginsel geldt de wet slechts voor op winst gerichte ondernemingen, maar enkele niet op winst gerichte instellingen, zoals ziekenhuizen, zijn ermee gelijkgesteld, terwijl andere instellingen weer zijn uitgesloten.
In zijn algemeenheid valt de overheidssector ook buiten de werkingssfeer van de Arbeidswet 1919.

Zoals hierboven gesteld maakt de algemene wetgeving reeds onderscheid naar diverse vormen van bedrijvigheid. Daarnaast gelden er bijzondere wettelijke regimes voor winkels, het wegvervoer, de zeevaart, havenarbeid. Een regeling voor de binnenvaart is in voorbereiding.

5.4 *Arbeidsverboden en beperkingen*

Het hiervoor besprokene had betrekking op de werktijden van alle werknemers in de betreffende bedrijfstak. Daarnaast bevat de Arbeidswet 1919 nog bijzondere regels voor vrouwen en jeugdige personen.

vrouwen

De afwijkende bepalingen voor vrouwen zijn evenwel in 1989 nagenoeg alle opgeheven in het kader van het streven naar gelijke behandeling m/v (zie par. 2.12). Met name het vroeger in de industrie bestaande verbod op nachtarbeid van vrouwen is uit de wet geschrapt. Gebleven zijn slechts enkele bijzondere bepalingen met betrekking tot zwangerschap, bevalling en borstvoeding. Ook mogen nog altijd bepaalde soorten van werkzaamheden, die een gevaar voor de gezondheid opleveren, niet of slechts onder bepaalde voorwaarden door vrouwen worden verricht.

jongeren

Voor jongeren onder de 16 geldt in beginsel een verbod op arbeid. Voor jongeren tussen de 16 en 18 geldt het zogenaamde Jongerenstatuut in de Arbeidswet. Werken is dan weliswaar toegestaan, maar zij genieten daardoor extra bescherming wat betreft de te verrichten werkzaamheden, rusttijden en scholingsmogelijkheden.

5.5 *Sancties en controle – de Arbeidsinspectie*

Overtreding van de Arbeidswet levert een strafbaar feit op. Het hoofd of de bestuurder van de ondernemening kan ervoor gestraft worden. Het toezicht op de naleving van de wet geschiedt door de Arbeidsinspectie die 10 districtskantoren in de regio's heeft.

controle op naleving

De voorschriften van de Arbeidswet 1919 zijn strafrechtelijk gesanctioneerd. Aansprakelijk zijn het hoofd of de bestuurder van de onderneming en het toezichthoudende personeel. Om de controle op de naleving te vergemakkelijken zijn ondernemers verplicht om een arbeidslijst en een arbeidsregister aan te houden. Jeugdige werknemers moeten krachtens de Arbeidswet 1919 in het bezit zijn van een arbeidskaart, af te geven door B en W. Het toezicht op de naleving van de wet wordt uitgeoefend door de Arbeidsinspectie.
De Arbeidsinspectie heeft zowel politionele taken (controleren, verbaliseren, enz.) als bestuurlijke taken (vergunningen en ontheffingen verlenen). In de praktijk legt men ook veel nadruk op het adviseren van werkgevers, opdat deze

hun produktieproces zo kunnen inrichten, dat dit naar letter en geest voldoet aan de wettelijke voorschriften.
De ambtenaren van de Arbeidsinspectie zijn verplicht tot geheimhouding van de namen van de personen door wie een klacht is ingediend of aangifte is gedaan van een overtreding.

5.6 *Omvang, spreiding arbeidstijd, overwerk*

omvang

De normale arbeidstijd wordt meestal geregeld in de cao. In de Nederlandse bedrijfstakken ligt de normale arbeidstijd momenteel gemiddeld op ca. 38 uur per week. Het komt echter steeds vaker voor, dat de omvang van de normale arbeidstijd in de individuele arbeidsovereenkomst wordt vastgelegd (deeltijdarbeid!). De werkgever mag de arbeidstijd echter niet eenzijdig verlagen, als dit effect heeft op de beloning (zie par. 4.4).

overwerk

De cao regelt vaak ook de omvang en de spreiding van de arbeidstijden over de dag en de week. Meestal vindt men in de cao eveneens een regeling voor (de betaling van) het overwerk. Zolang de arbeidsduur blijft beneden de maximale arbeidsduur, zoals die hierboven omschreven is, is dit op basis van de Arbeidswet zonder meer toegegestaan. Boven de krachtens die wet aangegeven maximale arbeidsduur spreken we van overwerk in de zin van de Arbeidswet, waarvoor een vergunning van de Arbeidsinspectie is vereist.
Overwerk waarvoor vergunning van de Arbeidsinspectie verkregen zou moeten zijn, mag de werknemer zonder vrees voor repercussies weigeren, wanneer zo'n vergunning niet is verleend. Wel moet hij de werkgever dat voornemen zo gauw mogelijk melden.
Of de werknemer overigens verplicht is overwerk te verrichten, dient in algemene zin bepaald te worden aan de hand van de tekst van de individuele arbeidsovereenkomst of de cao; anders geldt het gebruik. De vraag of in een concrete situatie overwerk verlangd kan worden, moet dan ook mede bezien worden aan de hand van de eisen van de redelijkheid en de billijkheid.

B Vakantie en verlof

5.7 *Recht op vakantie*

Het recht op betaalde vakantie stond al sinds de Eerste Wereldoorlog in sommige cao's. Pas in 1966 werd zo'n recht wettelijk vastgelegd: de artt. 1638bb-mm BW. Sindsdien werd het wettelijk aantal weken vakantie waarop de werknemer recht heeft, nog enkele malen uitgebreid.
Volgens de wet heeft iedere werknemer jaarlijks recht op tenminste vier weken

betaalde vakantie per jaar (art. 1638bb BW). In veel cao's is het aantal vakantiedagen nog uitgebreid tot soms wel 5 of 6 weken per jaar. In een aantal cao's komen extra verlofdagen voor oudere werknemers.
Heeft de dienstbetrekking minder dan een jaar geduurd dan is de vakantie-aanspraak naar evenredigheid korter (art. 1638cc BW).

Vakantierechten worden in beginsel slechts verworven over de dagen waarop de werknemer aanspraak heeft op loon. Wordt de werknemer tijdens de vakantie ziek, dan worden de dagen van ziekte niet als vakantiedagen aangemerkt, mits de werknemer dat op de voorgeschreven wijze meldt (art. 1638ee BW).

doorbetaling van loon; vakantie-uitkering

De werknemer heeft tijdens de vakantie recht op doorbetaling van loon (art. 1638hh BW) en daarnaast ook op een extra vakantie-uitkering (zie par. 4.13). Het is niet geoorloofd vakantie-aanspraken te vervangen door een bedrag in geld (art. 1638kk BW). Alleen aan het einde van de dienstbetrekking moeten de nog openstaande vakantiedagen in geld worden vergoed (art. 1638ii BW). Een volgende werkgever moet de werknemer een overeenkomend aantal dagen onbetaald verlof verlenen.
De vakantie-aanspraken verjaren na twee jaar; enkele andere vorderingen uit de vakantieregeling al na zes maanden (art. 1638ll BW).

5.8 *Opnemen van vakantie*

In sommige bedrijven gaat iedereen tegelijk met vakantie (bedrijfsvakantie). Dat gebeurt dan krachtens cao, afspraak met de ondernemingsraad (art. 27 WOR), reglement of individuele arbeidsovereenkomst.

werkgever bepaalt vakantietijdstip

In de wet staat dat het de werkgever is, die de vakantietijdstippen vaststelt, zij het onder een aantal voorwaarden:

- na overleg met de werknemer;
- zo tijdig dat de werknemer zich kan voorbereiden;
- minimaal twee weken aaneengesloten;
- deze aaneengesloten periode zoveel mogelijk tussen 30 april en 1 oktober.

Na vaststelling kan de werkgever de vakantietijdstippen alleen nog tegen de zin van de werknemer wijzigen wegens gewichtige redenen (bijvoorbeeld een spoedorder) en onder vergoeding van de schade (art. 1638gg BW).
Een en ander neemt niet weg dat in veel bedrijven als (informele) regel geldt dat de werknemer zonder veel formaliteiten gerechtigd is verlof op te nemen, tenzij het bedrijfsbelang zich daartegen uitdrukkelijk verzet.

5.9 *Overige vormen van verlof*

onbetaald verlof

Buiten de mogelijkheden van kort verzuim opent de Wet nog enkele andere

rechten op verlof, maar dan wel onbetaald! Zo bestaat er een recht op onbetaald verlof voor het bijwonen – als lid – van vergaderingen van politieke organen (art. 1638nn BW). Voorts heeft degene die voor de eerste oefening onder de wapenen komt, recht op onbetaald verlof – de werkgever mag hem niet ontslaan (art. 1639h BW; zie par. 8.9). Dan is er het zwangerschaps- en bevallingsverlof – de werkneemster krijgt daarin uitkering krachtens de Ziektewet (zie par. 13.7). Onlangs is een recht ingevoerd op onbetaald ouderschapsverlof. Beide ouders hebben het recht tot het opnemen van onbetaald ouderschapsverlof-in-deeltijd gedurende maximaal 6 maanden, zodanig dat ze in die periode de werktijd tijdelijk mogen terugbrengen tot 20 uur. Dat recht bestaat tot het moment dat het kind de leeftijd van vier jaar heeft bereikt.

Sommige cao's kennen nog meer uitgebreide rechten op onbetaald verlof; soms ook kennen de cao's of de iao's voor bepaalde vormen van verlof, die wettelijk gezien slechts onbetaald zijn, wel een gehele of gedeeltelijke betaling toe. Dit ziet men wel bij ouderschapsverlof of bij educatief verlof.

ATV Tenslotte zij gewezen op een verschijnsel dat tijdens de jaren tachtig zijn intrede deed in het kader van het streven naar werkgelegenheidsuitbreiding via arbeidsduurverkorting: de zgn. roostervrije dagen of ATV-(arbeidstijdverkorting)dagen. Er gelden meestal iets andere regelingen voor dan voor vakantiedagen. Ze kunnen bijvoorbeeld niet 'meegenomen' worden naar een volgende werkgever.

C Arbeidsomstandigheden

5.10 De misstand van de slechte arbeidsomstandigheden

Niet alleen waren in de vorige eeuw de arbeidsdagen te lang; ook waren de fabrieken vaak schrijnend onveilig en ongezond. Bedrijfsongevallen waren aan de orde van de dag en de werknemers die dit overkwam, verloren dan niet alleen hun gezondheid of zelfs hun leven. Zij, of hun nabestaanden, verloren er ook vaak hun inkomen mee. Rond de eeuwwisseling heeft de overheid dit onrecht op drie manieren aangepakt:

a strafrechtelijk: door het geven van voorschriften omtrent de veiligheid en gezondheid in de Veiligheidswet van 1895 met de mogelijkheid van strafrechtelijke sancties en controle door de Arbeidsinspectie;

b sociaalverzekeringsrechtelijk: door het invoeren van de sociale verzekering, te beginnen met de Ongevallenwet 1901, die de werknemers en hun nabestaanden uitkering garandeerde in geval van invaliditeit of dood door een bedrijfsongeval of beroepsziekte. Deze wet is later vervangen door de WAO, die ook (nog) dekking geeft in geval de ziekte niet is veroorzaakt door een bedrijfsongeval of beroepsziekte (zie hoofdstuk 13).

c privaatrechtelijk: door het opnemen van een regeling van de aansprakelijkheid van de werkgever in art. 1638x BW in 1907.

5.11 *Civielrechtelijke verantwoordelijkheid voor behoorlijke arbeidsomstandigheden*

Op grond van art. 1638x BW is de werkgever verplicht om zijn werknemers te laten werken onder omstandigheden die de werknemer in redelijkheid beschermen tegen gevaar voor 'lijf, eerbaarheid en goed'. Dit beginsel lijdt uitzondering in geval van grove schuld van de werknemer.
Zoals reeds gezegd: vooralsnog is er voor de werknemer een (verplichte) verzekering voor de inkomensderving tengevolge van ongevallen e.d. (de WAO, zie hoofdstuk 13). Als die echter (goeddeels) afgeschaft zou worden, zou art. 1638x BW aan betekenis voor de inkomensschade kunnen herwinnen, en blijft het overigens mogelijk andere schadeposten bij de werkgever te verhalen.

De bewijslast dat de werkgever in het nakomen van zijn verplichtingen tekort geschoten is, ligt (goeddeels) bij de werknemer. Dat is een vaak zware bewijslast. Er gaan dan ook stemmen op om de bewijslast om te draaien in die zin dat in geval van ongeval of beroepsziekte aangenomen wordt dat de schuld bij de werkgever ligt (en dus ook de aansprakelijkheid voor alle schade), tenzij deze kan aantonen dat het hem niet te verwijten valt. Men spreekt in dat verband van 'risico-aansprakelijkheid'. De rechtspraak neigt reeds meer en meer in die richting.

5.12 *Publiekrechtelijke verantwoordelijkheid voor behoorlijke arbeidsomstandigheden*

Overheidsbemoeienis met de veiligheid en gezondheid van de werknemers in de industrie begon met de Veiligheidswet van 1895. In 1934 werd die wet vervangen door een nieuwe Veiligheidswet. In 1980 kwam daarvoor de Arbeidsomstandighedenwet (kortweg: Arbo-wet genoemd) in de plaats.

Veiligheidsbesluiten

Het ging daarbij meer om raamwetgeving, op basis waarvan KB's (Veiligheidsbesluiten) werden genomen, die gedetailleerde regelingen bevatten met betrekking tot:

- de inrichting van fabrieken, werkplaatsen, winkels, kantoren, enz.;
- installatie en onderhoud van machines;
- sanitaire voorzieningen voor de werknemers;
- beperkingen op het werk met schadelijke stoffen, zoals asbest, enz.

Deze Veiligheidsbesluiten werden regelmatig gemoderniseerd, onder andere om ze te laten beantwoorden aan normen van de Internationale Arbeids Organisatie (IAO) en de EG (zie hoofdstuk 19).

5.13 De Arbeidsomstandighedenwet

Art. 24 van de Arbo-wet noemt een indrukwekkende reeks van regels die kunnen worden uitgevaardigd met het oog op de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van de werknemer. Zo worden onder andere genoemd: regels m.b.t. het geluid, trillingen, het ritme van de arbeid, de ergonomische aspecten, enz. De uitvaardiging van nieuwe KB's overeenkomstig dit art. 24 gaat echter langzaam. Men heeft de oude Veiligheidsbesluiten, uitgevaardigd op basis van de Wet van 1934, dan ook voorlopig in stand gelaten totdat ze door nieuwe Arbeidsomstandighedenbesluiten worden afgelost.

gemeenschappelijke verantwoordelijkheid

Het nieuwe van de Arbeidsomstandighedenwet 1980 benadrukt meer dan de Veiligheidswet, dat veiligheid, gezondheid en welzijn op de arbeidsplaats een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor alle betrokkenen is – werkgever, werknemers, bedrijfsartsen, veiligheidsdeskundigen, overheidsinstanties, enz. De wet legt werkgever en werknemers dan ook de verplichting op om samen te werken in de zorg voor veiligheid, gezondheid en welzijn binnen de onderneming en geeft daartoe een aantal rechten aan de ondernemingsraad of – als die er niet is – aan een zgn. Arbocommissie (zie par. 11.6). Ook wordt het werkoverleg op dit onderwerp gericht.

arbo-verplichtingen van werkgever

Nieuw is bovendien dat de werkgever vele beleidsmatige verplichtingen worden opgelegd. Zo is de werkgever verplicht om:

- zijn arbo-beleid in jaarplannen te specificeren;
- regelmatig te rapporteren over zijn arbo-beleid;
- zijn werknemers voor te lichten en onderricht te verschaffen over alle arbo-aspecten van hun taken;
- ongevallen en beroepsziekten te registreren en te melden;
- eigener beweging de arbeid aan te passen aan de ontwikkelingen in wetenschap en techniek.

Dit laatste duidt erop dat de werkgever onder de Arbowet een actieve zorgplicht heeft. Hij behoort zelf in actie te komen en niet te wachten op aanmaningen van de Arbeidsinspectie. Dit in tegenstelling tot de Veiligheidswet, die meer uitging van het beginsel dat op het stuk van de arbeidsomstandigheden alles mocht tenzij het verboden was.

Nieuw in de Arbowet, tenslotte, is ook dat 'welzijn' een uitdrukkelijk criterium is geworden naast 'veiligheid' en 'gezondheid'. De werkgever wordt een hele reeks beginselen voorgehouden, welke hij bij de organisatie van de arbeid in acht moet nemen, zoals:

- monotoon werk vermijden;
- rekening houden met de kenmerken van iedere werknemer bij de taakverdeling;
- de werknemer de mogelijkheid geven om het werk naar eigen goeddunken te

organiseren, contact te hebben met andere werknemers en zich op de hoogte te stellen van het doel en de resultaten van zijn werk (art. 3).

Op de werknemer legt de Arbowet een algemene verplichting om de nodige voorzichtigheid in acht te nemen om gevaren te vermijden voor hemzelf en voor zijn collega's en om alle voorschriften en verboden in acht te nemen, die uit de wet voorvloeien. Dit betekent onder meer: veiligheidsmiddelen toepassen, machines naar behoren gebruiken, gevaren melden bij de leiding, scholing volgen, enz.
Tezelfdertijd heeft de Arbowet ook het recht van de werknemer erkend om het werk te onderbreken in geval van acuut gevaar voor hemzelf of zijn collega's.

5.14 *Deskundige diensten*

Voorts geeft de Arbeidsomstandighedenwet een kaderregeling voor de opzet van 'deskundige diensten'. Er zijn er drie, met voor zichzelf-sprekende benamingen:

a de Welzijnsdienst, die verplicht is voor bedrijven met meer dan 500 werknemers;
b de bedrijfsgezondheidsdienst, verplicht voor industriële bedrijven met meer dan 500 werknemers;
c de veiligheidsdienst, eveneens verplicht voor industriële bedrijven met meer dan 500 werknemers.

De werkgever is bevoegd de diverse diensten in één verband onder te brengen. De meeste van die diensten behoeven de erkenning van de minister.

5.15 *Controle en sancties*

Arbeidsinspectie

Op de naleving van de Arbeidsomstandighedenwet wordt toegezien door de Arbeidsinspectie (zie par. 5.5.). Wanneer de Arbeidsinspectie geconfronteerd wordt met overtredingen van de Arbowet, kan ze meer doen dan alleen verbaliseren. Zij heeft (globaal gesproken) drie mogelijkheden tot ingrijpen:

1 het geven van een 'aanwijzing' aan de werkgever tot naleving van de wet (de vage norm van de wet wordt dan concreet ingevuld);
2 het stellen van een 'eis tot naleving' van de wet (in dit geval staat de concrete norm precies in de wet);
3 het geven van een bevel tot stillegging, dat vanzelfsprekend alleen aan de orde kan komen bij zeer gevaarlijke situaties.

De werkgever heeft doorgaans de mogelijkheid bezwaar aan te tekenen tegen deze ingrepen.
Overtreding van de Arbo-wet levert een strafbaar feit op, waarbij zowel de

rechtspersoon als degene die leiding heeft gegeven kan worden vervolgd. In de praktijk speelt die strafbaarstelling meer een rol op de achtergrond.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 De Arbeidsinspectie heeft tot taak de naleving te controleren van een aantal wetten. In dit rijtje hoort niet thuis:
   a. de Wet Arbeid Gehandicapte werknemers;
   b. de Arbo-wet;
   c. de Arbeidswet van 1919;
   d. de WAO.

2 Piet werkt bij een particulier opleidingsinstituut voor personeelsfunctionarissen en heeft al een lange werkdag achter de rug als zijn baas hem om vrijdagmiddag om 17.00 uur vraagt (wat in feite betekent: 'opdraagt') nog even 10 multiple choice vragen voor het tentamen Sociaal Recht van maandag a.s. te maken. Piet heeft er erg weinig zin in. Bovendien heeft Piet die dag al 9 uur gewerkt en dat in een vijfdaagse werkweek van 38 uur, welke die week toch al ruimschoots overschreden worden. Bovendien: 'even' betekent een uur of vijf werken voor hem.
   Piet weet dat voor dit overwerk geen zogenaamde vergunning in publiekrechtelijke zin nodig is. Hij overweegt echter het verzoek van zijn werkgever niet te honoreren, maar vraagt u nog even advies over zijn rechten en plichten ten overstaan van zijn werkgever.
   a. U zegt Piet dat hij dit verzoek tot overwerk, gelet op de toch al omvangrijke werkweek die hij al achter de rug heeft, zonder enig risico kan weigeren.
   b. U zegt Piet dat rechten en plichten inzake overwerk in de iao dan wel in de cao te vinden zijn. De inhoud van deze documenten is altijd beslissend.
   c. U zegt Piet dat hij eerst eens in de iao en cao moet kijken. Dan nog echter hangt het van het gebruik en de eisen van redelijkheid en billijkheid af of Piet dit concrete verzoek tot overwerk nu kan weigeren.
   d. Geen van deze antwoorden is juist.

3 Het produktiebedrijf Plastics BV krijgt in maart 1992 onverwacht een grote order voor de vervaardiging van een onderdeel voor een speciaal ontwerp van elektronisch speelgoed, dat uiterlijk half november in verband met Sinterklaas te koop moet zijn in alle speelgoedwinkels.
   Twee medewerkers die daarvoor als enigen over de know-how beschikken, krijgen de opdracht voor de produktie van het betreffende onderdeel het computerprogramma te schrijven. Een zeer arbeidsintensieve klus.

Beide medewerkers kregen reeds in januari 1992 toestemming voor een verlof tijdens de herfstvakantie 1992. Ondanks die vaststelling overweegt de werkgever enige dagen vóór die herfstvakantie het verlof in te trekken, omdat hij ziet aankomen dat zij beiden de klus niet op tijd af zullen krijgen, wat weer fatale gevolgen heeft voor de huidige produktie en leverantie van het speelgoed.

a. De werkgever kan slechts verlangen dat de beide medewerkers hun vakantie niet opnemen als hij hun de schade vergoedt.
b. De werkgever kan te allen tijde eisen dat de beide medewerkers hun vakantie niet opnemen en is niet gehouden tot vergoeding van de geleden schade.
c. De werkgever kan eisen dat de beide medewerkers hun vakantie niet opnemen, maar indien dit op onoverkomelijke bezwaren stuit, dient hij zijn medewerkers hun vakantie te laten opnemen.
d. De werkgever kan in deze situatie niet eisen dat de beide werknemers hun vakantie niet opnemen.

4 De wet bepaalt dat de werkgever de vakantietijdstippen vaststelt, zij het onder een aantal voorwaarden. Welke voorwaarde hoort *niet* in het rijtje thuis.

a. De aaneengesloten periode dient zoveel mogelijk tussen 30 april en 1 oktober te beginnen.
b. De vakantie kan slechts worden vastgesteld na overleg met de werknemer.
c. De vakantie dient jaarlijks minimaal twee weken aaneengesloten te kunnen worden genoten.
d. Tussentijdse verzoeken om de data te wijzigen afkomstig van de werknemer worden niet gehonoreerd.

5 In de papiergroothandel van de firma G. staat een grote snijmachine om het papier op het juiste formaat af te snijden. Bij deze machine staan duidelijke bedieningsvoorschriften. Tevens staat vermeld welke veiligheidsvoorschriften de werknemers in acht moeten nemen bij het bedienen van de machine. Door de toepassing van deze veiligheidsvoorschriften gaat het snijden van papier langzamer dan zonder het in acht nemen van de voorschriften. Een werknemer moet in opdracht van zijn chef nog snel even een hoeveelheid papier op de juiste maat snijden. Om tijd te winnen laat hij de veiligheidsvoorschriften voor wat ze zijn. Hij verliest daardoor het topje van zijn wijsvinger.
Naar alle waarschijnlijkheid is:

a. de werknemer zelf aansprakelijk voor zijn schade, omdat hij het ongeluk zelf heeft veroorzaakt;
b. de werknemer zelf aansprakelijk voor zijn schade, omdat bij het ongeluk sprake is van lichte schuld;
c. de werkgever voor een deel aansprakelijk, omdat hij medeschuld heeft aan de schade;
d. de werkgever geheel aansprakelijk, omdat de veiligheidswet voor werken met snijmachines strengere toezichtseisen stelt dan die in het algemeen zijn af te leiden uit het BW.

6 De aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 1638x BW is een schuldaansprakelijkheid gebaseerd op een zorgplicht.
Dit betekent:
a. dat de werknemer die stelt dat de werkgever is tekortgeschoten, dat in beginsel moet bewijzen;
b. dat de werknemer alleen hoeft te stellen dat de werkgever de gebruikelijke maatregelen ter voorkomen van ongevallen niet in acht heeft genomen;
c. dat de werknemer in beginsel aansprakelijk is als hij zijn werkgever niet op de hoogte heeft gesteld van zijn onveilige arbeidssituatie;
d. dat, als de werknemer kan bewijzen dat de werkgever fouten heeft gemaakt, de vraag of de werknemer zelf schuld heeft niet aan de orde is.

Open vragen

7 In hoeverre klopt de zegswijze: 'Ik neem volgende week maandag een vakantiedag'?

8 Welke risico's dekt de WAO en welk risico wordt gedekt door artikel 1638x BW?
Kunnen beide dekkingen samenvallen?

9 De 21-jarige V gaat werken bij een hoveniersbedrijf, waarvan Q eigenaar is. V sluit een overeenkomst met Q, waarin wordt afgesproken dat V zich met name zal bezig houden met de feitelijke aanleg van tuinen.
V is zeer tevreden met zijn nieuwe baan, tot het moment dat hij na enkele jaren zo vermoeid is dat hij snakt naar vakantie.
Stel dat V in de maand mei op vakantie wil. Omdat de aanleg van tuinen met name in deze maand moet gebeuren, weigert de werkgever V vakantie te verlenen.
- Kan V in rechte de werkgever dwingen hem in de maand mei vakantieverlof te verlenen?
- Hoeveel weken heeft de werknemer recht op aaneengesloten vakantieverlof?

Stel dat na een langdurig gesprek de werkgever en de werknemer afspreken dat V in juni vakantieverlof krijgt. Tijdens zijn vakantie in Spanje krijgt V een bericht van zijn werkgever dat hij onmiddellijk naar Nederland moet terugkeren, omdat de werkgever ziek is geworden en niemand anders dan V zijn plaats kan innemen.
- Kan V juridisch weigeren aan de oproep van zijn werkgever gehoor te geven?

Stel dat V gehoor geeft aan de oproep van zijn zieke werkgever.
- Kan V de eventuele schade die hij lijdt door gehoor te geven aan de oproep verhalen op de werkgever?

6 Een goede baas, een goede knecht

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient u te kunnen aangeven:

- wat juridisch verstaan moet worden onder de bepaling 'dat de werkgever zich als een goed werkgever moet gedragen';
- wat juridisch verstaan moet worden onder de bepaling 'dat de werknemer zich als een goed werknemer moet gedragen';
- of de werknemer aansprakelijk is voor fouten die hij maakt, zowel ten opzichte van zijn werkgever als ten opzichte van derden;
- of de werkgever eenzijdig de inhoud van een functie kan wijzigen;
- welke juridische consequenties er zijn voor de rechtspositie van de werknemer als een bedrijf of een deel ervan een nieuwe eigenaar krijgt.

6.1 *De goede werkgever en de goede werknemer*

Het arbeidsrecht kent – naast gedetailleerde regelingen voor allerlei kwesties – een drietal algemene artikelen over goed werkgever- en werknemerschap, die een steeds prominentere rol gaan spelen. Het zijn bepalingen die een aanvullende rol spelen, als elders geen regeling te vinden is. Daarnaast fungeren zij als algemene kapstok voor redelijk gedrag van werkgevers- en werknemerskant. Wat redelijk is, verschilt naar tijd en plaats. De beide bepalingen kunnen dynamisch worden ingevuld, en kunnen behulpzaam zijn om het arbeidsrecht bij de tijd te houden:

- de werkgever moet zich als een goed werkgever gedragen (art. 1638z BW);
- de werknemer moet zich als een goed werknemer gedragen (art. 1639d BW), hij moet de bedongen arbeid naar beste vermogen verrichten (art. 1639 BW) en heeft zich te houden aan de voorschriften van de werkgever (art. 1639b BW).

In het ambtenarenrecht kent men het begrip 'goed ambtenaar' (art. 50 ARAR).

Ondanks enige terughoudendheid worden deze beginselen tegenwoordig veelvuldiger door de rechter benut onder andere om vast te stellen of het gedrag van partijen niet willekeurig is. Als de werkgever bijvoorbeeld de ene werknemer een gunst verleent, zal hij dat onder gelijke omstandigheden ook jegens de andere hebben te doen.
Wij zullen hier thematisch enkele aspecten van het goed werkgever- en werknemerschap behandelen.

6.2 Een plicht tot gelijke behandeling

discriminatie

Hoewel er in de onderneming van nature op vele wijzen onderscheid tussen werknemers gemaakt wordt qua beloning, taakinhoud, bevordering enzovoort, wordt tegenwoordig steeds minder geaccepteerd, dat werkgevers tot discriminatie overgaan, dat wil zeggen tot niet-objectief gerechtvaardigd onderscheid wat betreft de arbeidsvoorwaarden, de promotiekansen, de scholing enz.
Enkele hiervoor (par. 2.9-2.15) al met name genoemde wetten verbieden dit uitdrukkelijk. Maar het moet aannemelijk geacht worden, dat de rechter ook niet in deze wetgeving genoemde discriminatie zal verbieden. Hij kan dit doen door zich te baseren op het genoemde art. 1638z BW en daarbij refereren aan in grondwet en internationale documenten verankerde grondrechten (zie hoofdstuk 19) of aan cao-bepalingen.

6.3 Reïntegratie van gehandicapten

Een belangrijke uitwerking van het goed-werkgeversbeginsel is door de Hoge Raad gegeven met het oog op de reïntegratie van gehandicapte (gedeeltelijk arbeidsongeschikte) werknemers.[1]
Na een ongeval of een ernstige ziekte kan een werknemer soms wel opnieuw aan de slag, alleen niet in precies zijn oude functie. De Hoge Raad gaf hem in 1985 een steun in de rug middels het 'goed-werkgeversbeginsel'.

passende arbeid

De Hoge Raad sprak uit dat dit beginsel met zich mee brengt dat deze werknemers er – indien dit redelijkerwijze van de werkgever gevraagd kan worden – aanspraak op passende arbeid hebben, dat wil zeggen:

- ofwel dat zij hun oude arbeid kunnen blijven verrichten voor een gedeelte van de werktijd;
- ofwel dat zij binnen de onderneming andere dan de vroeger bedongen arbeid kunnen gaan verrichten, al dan niet in volle werktijd.

6.4 Een plicht tot feitelijke tewerkstelling

Werknemers gaan niet alleen een dienstbetrekking aan om loon te verdienen. Velen ontlenen aan de arbeid ook een zekere mate van vreugde en sociale erkenning. En dat betekent, dat de werkgever hun niet zomaar hun feitelijke tewerkstelling mag onthouden, zelfs al zou hij loon doorbetalen. Een volstrekte verplichting voor de werkgever om de werknemer feitelijk tewerk te stellen bestaat er echter niet.
De Hoge Raad leert dat de toewijsbaarheid van een vordering van een werknemer om in de gelegenheid gesteld te worden de overeengekomen arbeid of

1 HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309, Van Haaren/Cehavé.

andere arbeid te verrichten, afhangt van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid en van de bijzondere omstandigheden van het geval. Een recht om feitelijk de arbeid te verrichten erkent de HR niet.

In de lagere rechtspraak wordt echter de verplichting voor de werkgever om de werknemer feitelijk werk te verschaffen, op basis van art. 1638z BW, veelvuldig aanvaard. De werkgever kan de werknemer alleen toelating tot de arbeid weigeren als hij daarvoor een goede reden heeft, zoals wangedrag van de werknemer of gebrek aan werk. Men ziet het gebruik van het beginsel in zaken waarin de werknemer (al dan niet om disciplinaire redenen) geschorst is, alsook waarin niet echt duidelijk is, voor hoeveel uren de werknemer is dienst is (bijvoorbeeld bij onduidelijke afroep-contracten).

6.5 *Een gehoorzaamheidsplicht?*

De werknemer moet zich houden aan de voorschriften van de werkgever (art. 1639b BW). Toch zal dit niet zover strekken dat de werknemer zich iedere opdracht van de werkgever moet laten welgevallen.
Een sprekend voorbeeld biedt de opdracht van de werkgever aan de werknemer om werkzaamheden te verrichten die formeel niet in de arbeidsovereenkomst staan. Het goed werknemerschap kan met zich meebrengen, dat de werknemer de werkgever behulpzaam is en de gevraagde werkzaaamheden verricht. Omgekeerd zijn er grenzen aan wat de 'goede' werkgever in redelijkheid kan verzoeken.

Het moge duidelijk zijn dat een eindoordeel in elke sitatie anders kan uitvallen. Zo wordt de gehoorzaamheidsplicht van de werknemer begrensd door het beginsel van het goede werkgeverschap. Vast staat wel dat van een werkweigerende werknemer als regel verlangd mag worden dat hij de werkgever zo tijdig van (de redenen van) zijn werkweigering in kennis stelt, dat deze nog alternatieve maatregelen kan nemen.

6.6 *Verandering van de inhoud van de arbeidsvoorwaarden*

Als uitgangspunt geldt dat de werkgever in beginsel niet eenzijdig de inhoud van een functie kan veranderen. Tenslotte is de arbeidsovereenkomst een tweezijdige rechtshandeling. Er zijn dus twee partijen nodig om er verandering in aan te brengen. Aan de andere kant kan een werkgever van de werknemer verlangen dat hij zich als goed werknemer gedraagt en met redelijke voorstellen tot functieverandering instemt. Ziehier een moeilijk probleem waarover reeds aan menig rechter een oordeel werd gevraagd.
In de rechtspraak zien we dat de rechter in zijn eindoordeel aspecten meeweegt als:

- was de oorspronkelijke functie heel gedetailleerd omschreven;
- zijn er gebruiken/regels terzake in de onderneming of bedrijfstak;
- blijft de beloning op peil;
- is de functie passend met het oog op de opleiding en ervaring van de werknemer;
- hoe lang duurde het (ongewijzigd) dienstverband al;
- is er goed en tijdig overleg gevoerd met de werknemer.

De rechter weegt de belangen af. Over de uitslag van die afweging vallen geen nauwkeurige voorspellingen te doen.

6.7 Nevenarbeid

Vervolgens is er de kwestie of de werkgever van de werknemer kan eisen dat hij zich buiten de werktijd van bepaalde nevenactiviteiten onthoudt. Bij deeltijdbanen zal dat niet licht kunnen, maar ook bij volledige banen kan iets dergelijks, maar binnen zekere grenzen, geëist worden.
Aspecten die een rechter zal meewegen in zijn beslissing zijn:

- loopt de werkgever kans op schade voor zijn onderneming;
- belast de nevenactiviteit de werknemer zo zwaar dat hij zijn eigen werk niet meer goed (genoeg) kan verrichten;
- doet de werknemer zijn werkgever concurrentie aan;
- wordt de goede naam en faam van de werkgever geschaad (bijvoorbeeld de werknemer wil hoofdbestuurslid van de Centrum-partij worden!).

Uit de voorbeelden blijkt al, dat hier – zoals wel vaker bij het goed-werkgeversbeginsel – zelfs de uitoefening van grondrechten aan de orde kan komen. Ook hier geldt dat de rechter – na toetsing aan iao en cao – de belangen over en weer zal afwegen en daarbij beziet of regels binnen de onderneming of de bedrijfstak geen aanknopingspunt kunnen bieden.

6.8 Aansprakelijkheid voor de fouten van de werknemer

Nadat we in dit hoofdstuk wat langer hebben stilgestaan bij het beginsel van goed werkgever- en werknemerschap, behandelen we nu nog enkele andere thema's die tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst kunnen opkomen.
Allereerst stellen we de vraag aan de orde hoe het gesteld is met de aansprakelijkheid van de werknemer voor fouten die hij maakt, zowel ten opzichte van zijn werkgever als ten opzichte van derden.

derden Derden moeten zich tot de werkgever wenden. Dit vloeit voort uit art. 6:170 van het BW.

werkgever zelf De werkgever zelf heeft zich doorgaans verzekerd voor schade die de werkne-

mer aanricht. Dat doet echter niets af aan de hoofdregel dat de werknemer slechts zelf aansprakelijk is voor de schade jegens de werkgever of een derde indien de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Immers, onopzettelijke fouten maakt een ieder en schade daarvan behoort de werkgever – volgens de wetgever – niet op de werknemer te verhalen. Zo is een chauffeur in het algemeen niet zelf aansprakelijk voor de schade van een aanrijding. Dat wordt anders als hij bijvoorbeeld dronken achter het stuur zat.

6.9 *Uitvindingen van de werknemer*

Werknemers maken niet alleen soms fouten; ze doen ook wel eens geweldige uitvindingen tijdens de dienstbetrekkingen. Worden ze daar ook financieel iets wijzer van?
In beginsel niet: de Rijksoctrooiwet bepaalt dat de werkgever automatisch eigenaar wordt van de uitvinding. De vergoeding voor de uitvinding wordt geacht onderdeel uit te maken van het overeengekomen loon. Wel heeft de werknemer het recht in de desbetreffende registers vermeld te worden als uitvinder.
De juridische situatie rond uitvindingen die in de vrije tijd gedaan zijn is niet duidelijk.

6.10 *De overgang van de arbeidsovereenkomst*

Tenslotte nog iets over het vaak voorkomend verschijnsel dat een heel bedrijf of een deel ervan van de ene eigenaar overgaat in de handen van een ander. Bij overgang van de onderneming door overeenkomst gaan alle uit de arbeidsovereenkomsten voortvloeiende rechten en verplichtingen automatisch over op de nieuwe eigenaar (artt. 1639aa-1639dd BW).

Voor het geval de nieuwe eigenaar niet zo goed van betalen is houdt de werknemer bovendien nog gedurende één jaar vorderingsrechten op de oude eigenaar (art. 1638bb BW).
De automatische overgang van de arbeidsovereenkomst treedt ook in, wanneer de werknemer het daar niet mee eens zou zijn.

De bovengeschetste regeling geldt niet, indien een bedrijf of bedrijfsonderdeel door een nieuwe eigenaar uit een faillissement wordt overgenomen. Bovendien laat deze regeling onverlet, dat de nieuwe eigenaar na overname toch gaat proberen om de omvang van het personeel of het niveau van de arbeidsvoorwaarden terug te schroeven. Maar dat kan hij slechts doen met in achtneming van alle geldende regels.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Artikel 8 van de cao voor dagverblijven en tehuizen voor gehandicapten bepaalt dat de werkgever de werknemer in de uitoefening van zijn functie kan schorsen met behoud van salaris op grond van gedragingen die zo ernstig zijn dat onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden in of ten behoeve van de instelling noodzakelijk moet worden geacht. Een instelling verdenkt een van haar werknemers van diefstal, maar heeft daarvoor slechts een enkele vage aanwijzing. Wanneer vervolgens deze werknemer onder verwijzing naar deze bepaling wordt geschorst, kan deze werknemer naar Nederlands recht:
   a. tegen deze schorsing niets ondernemen, zeker niet nu de cao schorsing met behoud van loon deze mogelijkheid uitdrukkelijk erkent;
   b. alleen maar hopen dat het vermoeden dat tot schorsing heeft geleid ongegrond blijkt te zijn;
   c. op grond van artikel 1639s BW een schadevergoeding naar billijkheid vorderen;
   d. op grond van artikel 1638z BW feitelijke tewerkstelling vorderen nu de werkgever de beschuldiging niet hard kan maken.

2 Bij overgang van de onderneming door overeenkomst gaan alle uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen over op de nieuwe eigenaar:
   a. door middel van afspraken in het sociaal plan;
   b. door middel van tussenkomst via vertegenwoordigers van werknemers- en werkgeversorganisaties met eventuele overeengekomen wijzigingen;
   c. voor zover ze in een nieuwe afgesloten arbeidsovereenkomst zijn opgenomen;
   d. automatisch.

3 Jan wil dezelfde inschaling afdwingen als die welke is toegepast bij zijn collega Hans met dezelfde leeftijd, opleiding en arbeidservaring. Hij zal bij zijn actie het best een beroep kunnen doen op:

   a. de daartoe uitdrukkelijk opgenomen bepaling in het BW;
   b. de bedrijfstak-cao; die moet dan wel een zogenaamde gelijke behandelingsbepaling M/V bevatten;
   c. de Wet Gelijke Behandeling M/V (Wet 1 maart 1980, Stb. 86, zoals laatstelijk gewijzigd bij de wet van 27 april 1989, Stb. 168);
   d. artikel 1638z BW.

Open vragen

4 A is profvoetballer in dienst van een landelijk bekende voetbalclub. Tot zijn grote ergernis moet hij elke wedstrijd van het eerste elftal plaats nemen op de reservebank. A is het hiermee niet eens. Hij is voornemens in rechte de werkgever te dwingen hem te laten deelnemen aan de competitiewedstrijden van het eerste elftal.
A geeft onder meer als argumenten aan dat hij onvoldoende wedstrijdervaring kan opdoen, wat schadelijk is voor zijn verdere loopbaan als profvoetballer.
Gedraagt in casu de werkgever zich niet als goed werkgever?

5 Stel dat in de vorige vraag A kelner is in dienst van een restaurant. Hij mag van zijn werkgever B niet op het terras serveren.
A is het hiermee niet eens, omdat op het terras een hoog bedrag aan fooi wordt ontvangen dat door de collega-kelner behouden mag worden. Door de opdracht van de werkgever ontvangt A nauwelijks fooi.
- Gedraagt in casu de werkgever zich niet als goed werkgever?

Door de teleurstelling heeft werknemer A naast zijn 38-urige baan een andere baan aanvaard. Voor vier uur werkt hij bij de concurrent als kelner op het terras. De concurrent heeft zijn restaurant precies tegen over het bedrijf van B liggen. De werkgever B maakt bezwaren tegen de genoemde nevenarbeid van A.
- Gedraagt in casu werkgever B zich niet als goed werkgever als hij A verbiedt nog langer de nevenarbeid te verrichten? Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de nevenactiviteit de werknemer niet zo zwaar belast, terwijl de goede naam en faam van B niet geschaad wordt.

Stel dat na een langdurig gesprek werknemer A ook op het terras mag bedienen. Na een jaar wordt het bedrijf overgenomen door C. Werknemer A is bang dat hij door de overname ontslagen zal worden.
- Zal werknemer A door de overname rechtsgeldig ontslagen kunnen worden?

6 Stel dat in de eerste vraag A buschauffeur is in dienst van een busonderneming B. Werknemer A maakt tijdens werktijd met de bus een beoordelingsfout en botst tegen de auto van C. De schade bedraagt *f* 5.000,-.
- Kan C de schade verhalen op werknemer A? Zo ja, kan werknemer A regres halen op de werkgever B?
- Kan C de schade verhalen op werkgever B? Zo ja, kan de werkgever B regres nemen op de werknemer A?

Stel dat werknemer A in zijn vrije tijd een eindje omrijdt, om zodoende een vriend te bezoeken.
- Heeft deze gewijzigde situatie invloed op de door u gegeven antwoorden?

7 De stok achter de deur

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- kunt uitleggen welke sanctiemogelijkheden de werkgever jegens de werknemer heeft;
- kunt uitleggen welke sanctiemogelijkheden de werknemer jegens de werkgever heeft;
- kunt aangeven op welke wijze het arbeidsrecht (inclusief het ambtenarenrecht) gehandhaafd kan worden;
- kunt aangeven of de regels van Nederlands arbeidsrecht van toepassing zijn op rechtszaken met buitenlandse ondernemingen of met Nederlandse werknemers die in het buitenland wonen of werken.

Alvorens over te gaan tot het ontslagrecht als apotheose van het individuele arbeidsrecht willen wij nu eerst aandacht schenken aan de handhaving van het arbeidsrecht. Daarbij gaan wij om te beginnen in op de 'sancties' die werkgevers en werknemers kunnen treffen en vervolgens op de procedures die hun ter beschikking staan.

7.1 Sancties werkgever

Indien de werknemer zich niet houdt aan de instructies van de werkgever, er met de pet naar gooit of zich schuldig maakt aan onoirbaar gedrag tegen anderen, kan de werkgever een reeks van sancties overwegen, de een sterker dan de andere, de een meer theorie dan praktijk.

vordering tot nakoming van arbeidsovereenkomst ontslag

Een nogal theoretisch sanctiemiddel binnen de arbeidsverhouding is de vordering in rechte tot nakoming van de arbeidsovereenkomst. De wetgever heeft de rechter verboden daaraan een dwangsom of gijzeling te verbinden (artt. 1639a, lid 2 BW en 9 lid 3 BBA) waardoor deze sanctie niet kan worden afgedwongen. In feite is het ontslag de meest voorkomende en de krachtigste sanctie die de werkgever tegen de werknemer kan toepassen – wij komen daarop terug in het volgende hoofdstuk.

disciplinaire maatregel

De werkgever die niet meteen naar de botte bijl van het ontslag wil grijpen, kan ook nog een in beginsel oneindige variëteit van disciplinaire maatregelen bedenken, zoals het geven van berispingen, het opleggen van boetes, het intrekken van bepaalde faciliteiten of emolumenten, het onthouden van promotie, het overplaatsen, het afnemen van bepaalde bevoegdheden en dergelijke meer.

Zijn deze laatstgenoemde disciplinaire sancties rechtmatig? Er is maar één sanctie door de wet met zoveel woorden geregeld: de boete (zie par. 7.2).
De rechtmatigheid van andere sancties kan soms uit bepaalde concrete bepalingen in wet, cao, reglement of iao herleid worden. Zijn die bepalingen er niet, dan zijn voor de beantwoording van de vraag of de sanctie rechtmatig was, onder meer de volgende punten aan de orde:

- wist de werknemer dat een sanctie zou volgen;
- is er een behoorlijke procedure gevolgd voor het opleggen van de maatregel;
- hoe lang duurt de arbeidsverhouding al, en hebben zich al eerder soortgelijke kwesties voorgedaan;
- zou de misdraging een grond opleveren voor een ontslag op staande voet; is dat het geval, dan is meestal ook het mindere – de straf – geoorloofd.

We gaan nu nog eerst wat dieper in op de boete en de schorsing.

7.2 *Boete*

De wet geeft geen definitie van het begrip boete. Wel bepaalt de wetgever dat de boete moet luiden in de munt waarin het loon wordt uitbetaald (art. 1637u BW). Verder bepaalt de wet dat het bedrag aan boete per week niet meer mag bedragen dan een half dagloon. Tenslotte is essentieel dat er slechts boete betaald behoeft te worden, als dat berust op een verbindende, schriftelijke regeling: de iao, de cao of het reglement.

7.3 *Schorsing*

In het arbeidsrecht kennen we het fenomeen van de schorsing in twee gedaanten: met en zonder behoud van het loon. Vanzelfsprekend is de eerste maatregel minder ingrijpend dan de tweede. Doorgaans echter zal de werknemer de schorsing als grievend ervaren en er tegen willen opkomen.
Daartoe zal de werknemer als eerste stap moeten nagaan welke regels in zijn arbeidsverhouding voor schorsing gelden. Hij moet daarvoor kijken in de zijn iao, cao of het reglement. Die bevatten vaak nauwkeurige regelingen terzake.
De tweede stap is dat de werknemer aan zijn werkgever laat weten bereid te zijn en te blijven de overeengekomen arbeid te verrichten. Dat is immers de eerste voorwaarde om loon te kunnen vorderen (art. 1638d BW BW, zie par. 6.4)
Vervolgens valt hij terug op de inmiddels bekende toetsstenen van het arbeidsrecht: het beginsel van het goed werkgever- en werknemerschap. We verwijzen hier dan ook voor verdere informatie naar hoofdstuk 6 en naar par. 7.1. Die toetsstenen spelen de 'eerste viool', als de iao, cao of het reglement geen enkel uitsluitsel bieden.

7.4 Ambtenarentuchtrecht

In tegenstelling tot de privé-sector is juist voor de ambtenaren het treffen van disciplinaire maatregelen uitvoerig geregeld. De Ambtenarenwet 1929 (art. 125) en ambtenarenreglementen, zoals art. 80 Algemeen Rijks Ambtenaren Reglement (ARAR), bepalen uitdrukkelijk, dat ambtenaren disciplinair gestraft kunnen worden als zij de hun opgelegde verplichtingen niet nakomen of zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maken.
De rechtspositiereglementen kennen een reeks disciplinaire straffen oplopend van een schriftelijke berisping, via korting van salaris tot schorsing of ontslag. Wet en reglementen geven nauwkeurige regels voor de procedure ter zake.

7.5 De handhaving van het arbeidsrecht

Gedurende de looptijd van zijn arbeidsovereenkomst zal een werknemer doorgaans zeer beschroomd zijn om naar de onafhankelijke rechter te stappen om zijn rechten af te dwingen. Doet de werknemer dat toch, dan is dat vaak een teken dat de arbeidsverhouding verstoord is. Natuurlijk loopt hij dan ook het risico dat de werkgever hem zijn stap erg kwalijk neemt met alle gevolgen vandien.

Als de werkgever afspraken niet nakomt, kan de werknemer zijnerzijds natuurlijk in beginsel ook de uitvoering van de overeenkomst aan zijn kant schorsen op basis van de algemene rechtsgrond dat degene jegens wie een contract niet wordt nagekomen, ook van zijn kant de nakoming kan schorsen. Vanwege de net vermelde risico's gebeurt dat in de praktijk zelden. Werknemers nemen eerder hun toevlucht tot inschakeling van de Ondernemingsraad of vakbond, of maken gebruik van interne klachtprocedures, als die al bestaan in het bedrijf. Zoals reeds eerder vermeld kan de werknemer – eventueeel anoniem – met klachten terecht bij instanties als de Arbeidsinspectie. Tenslotte is er ook de mogelijkheid van collectieve actie als de misstand ernstig is (zie echter par. 10.8) of de rechter.

bedrijfsrechtspraak

In nogal wat bedrijfstakken kent men een wat lichtere vorm van 'rechtspraak', de zgn. bedrijfsrechtspraak. Vaak gaat het hier om geschillenkommissies tot welke de werknemer zich kan wenden op basis van de cao. Soms *moet* een werknemer zich zelfs in geval van geschil tot zo'n commissie wenden omdat de cao deze bij uitsluiting van de gewone rechter bevoegd verklaart en de werknemer lid is van een van de cao-partijen. Is de werknemer dat niet, dan geldt de hoofdregel dat niemand tegen zijn wil afgehouden kan worden van de onafhankelijke rechter.

Gaan werknemer of werkgever bij de onafhankelijke rechter procederen, dan komen zij meestal in eerste aanleg terecht bij de kantonrechter. Nederland kent

namelijk geen speciale arbeids- rechtbanken, zoals die in vele andere landen bestaan. Wel is de gang naar de kantonrechter in arbeidszaken wat gemakkelijker gemaakt dan in andere civiele zaken: de zaak kan namelijk eenvoudig aanhangig gemaakt worden met behulp van een formulier dat op de griffie van het kantongerecht verkrijgbaar is of via een dagvaarding, die – zonder hulp van een procureur – door een deurwaarder wordt uitgebracht.
In hoger beroep en cassatie gelden die vereenvoudigigen niet meer en is (o.a.) wel een procureur nodig.

7.6 *De ambtenarenrechter*

Ambtenaren kunnen met geschillen over hun arbeidsverhouding niet terecht bij de civiele rechter. Voor hen is een eigen rechtspraak ingesteld: tien Ambtenarengerechten in eerste aanleg; de Centrale Raad van Beroep in tweede en hoogste instantie.
Men maakt een dergelijk beroep aanhangig door middel van een klaagschrift, dat – nog meer dan een formulier bij de kantonrechter – tamelijk vormvrij is. Soms moet, voordat tot een dergelijk beroep op de rechter kan worden overgaan, eerst een 'interne' beroepsprocedure gevolgd worden.
De rechtspraak in ambtenarenzaken zal waarschijnlijk binnenkort verandering ondergaan, wanneer namelijk de Raden van Beroep en de Ambtenarengerechten geïntegreerd gaan worden met de rechtbanken.

7.7 *Spoedrecht in arbeidszaken*

Kantongerechtsprocedures kunnen een flinke tijd in beslag nemen, maar er is een mogelijkheid om de kantonrechter te verzoeken om met spoed voorlopige voorzieningen te treffen. Nochtans blijkt men er in de praktijk meestal de voorkeur aan te geven aan de President van de Rechtbank in kort geding een voorziening te vragen. Voor die procedure gelden dan geen bijzondere vereenvoudigingen.
De spoedprocedures zijn er vooral ten behoeve van het snel ongedaan maken van onrecht (bijv. het effectief maken van de inroeping van nietigheid van een ontslag). Ze lenen zich niet voor het instellen van een vordering tot schadevergoeding. Die worden berecht in de zogenaamde bodemprocedure. In kort geding kan men hooguit een voorschot op de schadevergoeding verzoeken.
Voor ambtenaren staat de weg naar de burgerlijke rechter in kort geding alleen open in de gevallen, waarin de eigen spoedprocedure van de ambtenarenrechtspraak geen soelaas biedt. Het ambtenarenrecht kent namelijk zijn eigen spoedprocedure bij de Voorzitter van het Ambtenarengerecht (zie art. 102 AW).

7.8 Rechtsbijstand in arbeidszaken

Minderdraagkrachtigen kunnen – ook voor arbeidszaken – aanspraak maken op van overheidswege gefinancierde rechtshulp. Of men daarop recht heeft, hoe hoog de eigen bijdrage is, die men moet betalen en of het geschil van voldoende belang is om erover te procederen is te beoordelen aan de hand van maatstaven, die bij KB zijn vastgesteld. Inlichtingen daaromtrent kan men verkrijgen bij het Bureau voor Rechtshulp (formeel nog steeds genaamd: Bureau voor Consultatie), dat in iedere grote en middelgrote stad gevestigd is. Aan inschakeling van dat Bureau zijn geen kosten verbonden. Bovendien bestaan in sommige steden zgn. rechtswinkels, waarin rechtenstudenten of advocaten gratis rechtshulp verlenen.
Tenslotte heeft vanouds de vakbeweging voor haar leden een rechtskundige dienst ter beschikking staan. Vaak worden de juristen van deze dienst of bezoldigde vakbondsbestuurders door de leden gemachtigd om voor hen te procederen.

7.9 Procesbevoegdheid van vakbonden en andere organisaties

Bij dat laatste is het van belang dat de vakbeweging meer kan doen dan rechtsbijstand aan zijn leden geven. De vakbond kan ook geheel zelfstandig een proces aanhangig maken, wanneer het geschil te herleiden is tot een in de cao verankerd recht. Zij kan met name acties tot nakoming van de cao (versterkt door een dwangsom) en tot schadevergoeding instellen. Het is een belangrijk recht, omdat langs deze lijn de werknemer, die klaagt, mogelijkerwijze anoniem gehouden kan worden.
Bovendien heeft de vakbond het recht tussenbeide te komen in welk rechtsgeding dan ook, wanneer daar cao-rechten aan de orde zijn.
Ook andere belangenorganisaties krijgen steeds meer een zelfstandige procesbevoegdheid in arbeidszaken. De eerste wettelijke erkenning daarvan vindt men in de WGB m/v, op grond waarvan vrouwenorganisaties een proces kunnen voeren als er een vrouwenbelang wordt geschaad.

7.10 Drempelverlaging

Commissie Gelijke Behandeling m/v

In een enkel geval heeft de wetgever, zich bewust van het feit dat werknemers niet gauw een gang naar de rechter maken, een 'drempelverlagende' voorziening in het leven geroepen: in het kader van de wetgeving tegen discriminatie m/v (zie par. 2.12) is een Commissie Gelijke Behandeling voor mannen en vrouwen bij de arbeid ingesteld. De werknemer zelf, maar ook bijvoorbeeld de werkgever, de ondernemingsraad of een belangenorganisatie kan die Commissie in de arm nemen, die dan na een onderzoek haar 'zienswijze' geeft over het

geschil. De Commissie kan ook eigener beweging onderzoeken instellen en opinies geven.
Dergelijke opinies kunnen soms al genoeg zijn om het geschil uit de wereld te helpen. Komt het daar niet van dan zijn partijen vrij alsnog naar de kantonrechter te stappen. In het ondernemingsradenrecht kent men zelfs verplichte bemiddeling in geval van geschil tussen werkgever en Ondernemingsraad (zie verder par. 11.4).

7.11 *Strafrechtelijke sanctionering en/of publiekrechtelijke controle*

Het voorafgaande betrof procedures, waarin het initiatief voor de handhaving van het arbeidsrecht eerst en vooral van de betrokkene uitgaat. De wetgever heeft echter een aantal wetten van het arbeidsrecht zo belangrijk geacht, dat hij de naleving ervan ook nog eens door ambtelijke diensten laat controleren en ze strafrechtelijk sanctioneert.
Dat geldt met name voor de bepalingen van de Arbeidswet, de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidsvoorzieningswet en de Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers. Met uitzondering van de eerstgenoemde wet is hun strafrechtelijke sanctionering geregeld in het kader van de Wet economische delicten en ligt deze dus in handen van de economische strafrechter.
Bovendien wordt binnenkort de strafbaarstelling van het verbod op discriminatie naar ras uitgebreid naar discriminatie naar geslacht, geloof, levensovertuiging en sexuele gerichtheid (par. 2.10-2.15).
Als controlerende instantie is nu eens aangewezen de Arbeidsinspectie (zie par. 5.5), dan weer de Dienst Inspectie Arbeidsverhoudingen of de Loontechnische Dienst – alle drie gespecialiseerde diensten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
Worden overtredingen van de strafbaargestelde wettelijke bepalingen geconstateerd, dan kan het Openbaar Ministerie een strafvervolging instellen.

7.12 *Administratieve sanctionering van het sociaal recht*

Af en toe probeert de overheid ook nog op een andere manier de naleving van het sociaal recht kracht bij te zetten, te weten via haar eigen optreden als vergunninggever, opdrachtgever, enz. Vroeger deed zij dat al in de bouwnijverheid: men gunde slechts werk aan aannemers die behoorlijke arbeidsvoorwaarden toepasten. En thans nog geldt in het beroepsgoederenvervoer over de weg, dat transportondernemers hun vervoersvergunning afgenomen kan worden, wanneer zij zich niet aan de cao houden. Ook de controle op het uitzendwezen (zie par. 2.6) is een vorm van administratieve sanctionering.

7.13 *Internationaal privaatrecht in arbeidszaken*

vrijheid van rechtskeuze

Bij rechtszaken met buitenlandse ondernemingen of werknemers die in het buitenland wonen of werken, moet men ook nog letten op de vraag welk recht toepasselijk is. Het arbeidscontract wordt in het internationaal privaatrecht benaderd vanuit het beginsel van vrijheid van rechtskeuze. Partijen bij de iao zijn dus in beginsel vrij om Chinees, Spaans of Nederlands recht op hun arbeidsovereenkomst van toepassing te verklaren, tenzij zou blijken dat de keuze geen steun vindt in de feitelijke omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst gesloten werd.

lex laboris

Als de arbeidsovereenkomst geen uitdrukkelijke rechtskeuze bevat (en dat is doorgaans het geval!) zal de rechter het toepasselijke recht vaststellen op basis van 'aanknopingsregels', met name de zgn. 'lex laboris' (toepasselijk recht is het recht van het land, waar de arbeidsprestatie wordt verricht)[1].

Voor chauffeurs in het vervoersbedrijf en voor werknemers die maar korte tijd naar het buitenland worden uitgezonden, zal de rechter nog al eens uitgaan van het recht van de vestigingsplaats van de onderneming in wier dienst werk wordt verricht.

Maar dat alles neemt niet weg, dat wanneer de arbeidsprestatie in Nederland wordt verricht, de Nederlandse rechter toch de regels van Nederlands arbeidsrecht, voor zover die dwingend zijn, van toepassing zal verklaren. Zo moet ook een Amerikaans bedrijf in Nederland het minimumloon betalen, zich aan de Veiligheidsbesluiten houden e.d.

Omgekeerd zal een buitenlandse rechter op een arbeidsovereenkomst waarop het Nederlandse recht van toepassing is, maar die in het buitenland wordt uitgevoerd, heel vaak ook delen van het buitenlandse arbeidsrecht toepasselijk achten.

Wat de rechterlijke bevoegdheid bij dit soort contracten aangaat, geldt als regel dat de Nederlandse rechter bevoegd is als de werkzaamheden in Nederland worden verricht.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Hugo de Graaf was al 15 jaar als monteur in dienst bij een bedrijf dat koelapparatuur aanbrengt. Collega's en baas waren zeer ingenomen met zijn grote inzet voor de zaak. Bij het aanbrengen van een koelbox voor groenten gaat het op een dag plotseling fout. Groenten ter waarde van tienduizenden guldens gaan

1 HR 8 juni 1973, *NJ* 1973, 400.

verloren. Daags na de ontdekking wordt Hugo op het matje groepen. Hij wordt voor vier weken geschorst. Hugo wenst zich daartegen te verzetten. Zijn advocaat zal de vordering om weer terug aan het werk te kunnen, juridisch gronden op:

a. goed werkgeverschap;
b. goed werknemerschap;
c. het ontbreken van een wettelijke schorsingsgrond;
d. geen van deze antwoorden is juist.

2 Vergeleken met het ambtenarenrecht is de regeling van disciplinaire maatregelen in het BW te kenschetsen als:

a. uitvoerig;
b. uitputtend;
c. gedetailleerd;
d. beperkt.

3 Ad Snel is in dienst van het Amerikaanse bedrijf 'Hot dog' bij de vestiging te Rotterdam. De arbeidsovereenkomst bevat geen bepaling over het toepasselijk recht. Omdat hij, ondanks een verbod in de arbeidsovereenkomst, gegevens over de bereiding van de specialiteit 'Hot dog' aan de concurrent, MacDonalds, heeft doorgegeven, wil 'Hot dog' Ad Snel ontslaan. Alvorens tot ontslag over te gaan raadpleegt 'Hot dog' zijn raadsvrouwe om te vragen welk recht van toepassing is.

De raadsvrouwe deelt mee dat:

a. Nederlands recht van toepassing is, omdat de arbeidsprestatie op Nederlands grondgebied wordt verricht;
b. enkel wat betreft de procedure het Nederlandse recht van toepassing is, maar dat de werking van het contract aan het Amerikaanse recht onderworpen is;
c. de voor de werknemer meest ongunstige bepalingen van toepassing zijn met het oog op het compensatiebeginsel;
d. het Amerikaanse recht van toepassing is nu het hier een Amerikaanse dochteronderneming betreft.

Open vragen

4 Werkgever A is eigenaar van een speelgoedwinkel. Hij sluit een mondelinge arbeidsovereenkomst met werknemer B. Ze komen overeen dat B een boete, door de werkgever vast te stellen, moet betalen als hij door de werkgever uitgevaardigde voorschriften overtreedt.

– Is het overeengekomen boetebeding rechtsgeldig?

Stel dat het boetebeding rechtsgeldig is overeengekomen. Op een dag overtreedt B een regel van het reglement. De werkgever bepaalt dat B een boete moet betalen ter hoogte van een maandsalaris. Het bedrag moet door de werknemer

gestort worden op de privé-rekening van de werkgever. De werkgever is voornemens met dit bedrag zijn vakantie te bekostigen.

- Geef gemotiveerd aan of de werknemer juridische stappen kan ondernemen tegen deze boete.

5 De heer A is ambtenaar in dienst van het ministerie van Justitie. Hij heeft zonder toestemming van het daartoe bevoegde gezag geld gepakt (*f* 1.500,-) uit de centrale kas. De reden voor de handeling van A is dat hij al drie maanden wacht op een ingediende onkostenvergoeding ter waarde van *f* 1.500,-.
De minister is voornemens de ambtenaar disciplinair te straffen wegens plichtsverzuim. De tuchtmaatregel die men voornemens is op te leggen is ongevraagd ontslag.

- Stel dat de minister bij wijze van tuchtmaatregel de ambtenaar ongevraagd ontslag verleend. Welke rechter is bevoegd te oordelen, als de ambtenaar in rechte dit besluit wil aanvechten?
- Stel dat de rechter een oordeel moet geven over het besluit van de minister. Acht u de straf evenredig met het gepleegde feit?

6 Stel werknemer A woont in Nederland en werkt bij een bedrijf in Duitsland. Op een dag krijgt A een arbeidsrechtelijk geschil met zijn Duitse werkgever.
Is de Nederlandse rechter bevoegd een oordeel te geven over dit geschil?

8 De laan uit!

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- kunt aangeven wanneer de arbeidsovereenkomst van rechtswege wordt beëindigd;
- kunt aangeven wanneer de arbeidsovereenkomst door beide partijen in overleg wordt beëindigd;
- kunt aangeven wanneer en op welke wijze de arbeidsovereenkomst door een der partijen eenzijdig beëindigd kan worden;
- kunt aangeven wanneer de arbeidsovereenkomst door de rechter ontbonden kan worden;
- kunt uitleggen wanneer het ontslag onrechtmatig, nietig of kennelijk onredelijk is;
- kunt uitleggen welke sancties er zijn bij een onrechtmatig, nietig of kennelijk onredelijk ontslag;
- kunt uitleggen wat een getuigschrift is en wanneer dit verstrekt moet worden;
- kunt uitleggen wat een concurrentiebeding is en wanneer een dergelijk beding geldig is;
- kunt aangeven welke juridische consequenties overtreding van een concurrentiebeding heeft;
- globaal het ambtenarenontslagrecht kunt uitleggen.

8.1 *Ontslagrecht kern individuele arbeidsrecht*

De arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren worden beëindigd. Partijen kunnen de overeenkomst gezamenlijk beëindigen, maar ook kan de werknemer ontslag *nemen* of kan de werkgever ontslag *geven*. Met name dit laatste levert vaak juridische problemen op.

Ontslag geven kan worden ingegeven door *persoonlijke* redenen – onvrede over het functioneren van de werknemer – of door *economische* redenen – zoals het teruglopen van de bedrijvigheid.

Het ontslagrecht vormt de kern van het individuele arbeidsrecht. Een goede ontslagbescherming is essentieel voor het kunnen realiseren van de overige rechten van de werknemer. Daartegenover staat het belang van de werkgever om een verantwoorde bedrijfsvoering te kunnen houden.

Dit deel van het recht is momenteel uitermate gecompliceerd, vooral omdat Nederland een zgn. dubbel ontslagrecht kent.

8.2 *Het dubbele ontslagrecht*

In 1907 zijn met de bepalingen over de arbeidsovereenkomst ook de eerste wettelijke ontslagbepalingen in het BW ingevoerd. Hierbij ging het vooral om het wettelijk vastleggen van de verschillende vormen van ontslag. Dit betreft thans een viertal:

- einde van rechtswege (A),
- beëindiging door beide partijen in overleg (B),
- opzegging (C), en
- ontbinding door de rechter (D).

algemeen opzegverbod met vergunningen-stelsel

De Duitse bezetter stelde meteen in 1940 een algemeen opzegverbod met vergunningenstelsel in en tegen het einde van de oorlog heeft de Nederlandse regering besloten om dat stelsel op een wat aangepaste wijze te laten voortbestaan. Wij vinden dat in de artikelen 6 en 9 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA). De kern ervan is dat – bij verschil van mening tussen partijen of de overeenkomst moet eindigen – de partij die de beëindiging wenst, daarvoor toestemming moet vragen aan de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorziening.

Omdat BBA naast de ontslagregeling in het BW is blijven bestaan, heeft Nederland een 'dubbel' ontslagrecht, waarvan de beide delen (BW en BBA) niet volledig op elkaar aansluiten. Zo leidt de opmerking in art. 1639g BW dat de arbeidsovereenkomst door opzegging kan worden beëindigd tot misverstanden, als men niet weet dat daarbij een vergunning nodig is op grond van art. 6 BBA. En de bepaling van art. 1639o BW, dat ieder der partijen de dienstbetrekking zonder opzegging kan doen eindigen is daardoor een loze kreet.
Op het moment dat we dit schrijven zijn bij het parlement voorstellen tot wijziging van het ontslagrecht in behandeling. In het vervolg van de tekst is ervan uitgegaan dat die voorstellen tot wet zullen worden. Dit voorstel laat het dubbele ontslagrecht evenwel in takt.

A Einde van rechtswege

8.3 *Drie vormen van einde van rechtswege*

In de praktijk worden de meeste arbeidsovereenkomsten aangegaan voor onbepaalde tijd en worden zij beëindigd doordat een van de partijen daartoe op een gegeven moment het initiatief neemt.
In een kleiner aantal gevallen komt aan een arbeidsovereenkomst automatisch een einde, zonder dat iemand het initiatief neemt. De arbeidsovereenkomst eindigt dan 'van rechtswege'.

Dit doet zich voor bij:
a arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (par. 8.4),
b de dood van de werknemer (par. 8.5), en
c vooraf bepaalde gevallen (deze vorm is betwistbaar – zie par 8.6).

Wij richten eerst onze blik op deze gevallen om daarna alle aandacht te schenken aan de veel ingewikkelder problematiek rondom de contracten voor onbepaalde tijd.

8.4 Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt bijvoorbeeld gesloten als iemand uitdrukkelijk voor één jaar in dienst treedt. Na afloop van deze termijn zijn partijen dan weer vanzelf vrij ten opzichte van elkaar. Zij behoeven in principe geen ontslagvergunning te hebben, opzegtermijnen in acht te nemen e.d. Hierbij doen zich de volgende vijf problemen voor.

voor bepaalde of onbepaalde tijd

Het *eerste* probleem is de vraag of men met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of voor onbepaalde tijd van doen heeft. In het bovenbedoelde geval van een duidelijke termijn zal dat geen probleem zijn. Het gaat – is in de rechtspraak uitgemaakt – erom dat het einde voldoende objectief bepaalbaar is, en niet meer afhankelijk van de wil van partijen. Dit is bijvoorbeeld het geval als de overeenkomst aangegaan wordt voor de duur van de ziekte van een vast personeelslid of voor de duur van de suikerbietcampagne.

opzegging

Het *tweede* probleem schuilt in het aspect van de opzegging. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd *behoeft* doorgaans geen opzegging en dan zijn alle voor opzegging geldende bepalingen (ontslagvergunning, opzegtermijn e.d.) niet van toepassing. Maar als de wet, de cao, het reglement of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zelf wèl opzegging eisen, dan is het inachtnemen van alle aan opzegging verbonden regels ook bij die arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wel nodig (art. 1639e BW). In dat geval is dus ook een ontslagvergunning vereist en moeten opzegtermijnen in acht worden genomen.

tussentijdse beëindiging

Het *derde* probleem is dat van de tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit kan in beginsel alleen als het uitdrukkelijk is overeengekomen. Dan is echter wel het gehele ontslagbeschermende recht van toepassing.

verlenging tijdelijk contract

Het *vierde* probleem is de vraag wat er gebeurt als het tijdelijke contract wordt verlengd. In de eerste plaats kunnen partijen een verlenging van het contract voor bepaalde tijd voor een nieuwe periode overeenkomen (zie vijfde 'probleem'). Maar vaak wordt dat vergeten en werkt de werknemer gewoon door na de aanvankelijk overeengekomen termijn. Voor dat geval bepaalt het BW

dat indien de dienstbetrekking na afloop van de bepaalde termijn zonder tegenspraak wordt voortgezet, dit geacht wordt gedaan te zijn op dezelfde condities en wel voor onbepaalde tijd. Zo heeft iemand met een contract voor een jaar die een paar dagen 'te lang' doorwerkt, het recht om voor onbepaalde tijd te blijven werken. Voor eventueel ontslag is opzegging nodig (zie het vijfde probleem).

voorkoming misbruik tijdelijke contracten

Het *vijfde* probleem is het voorkomen van misbruik van contracten voor bepaalde tijd. Omdat een contract voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt zou de werkgever een werknemer voortdurend op contracten voor bepaalde tijd kunnen laten werken en hem daarmee de normale rechtsbescherming tegen ontslag onthouden. Om dat te voorkomen, heeft de wetgever in art. 1639f, lid 4 BW bepaald, dat bij beëindiging van een dienstbetrekking voor bepaalde tijd die stilzwijgend of uitdrukkelijk is voortgezet, opzegging is vereist. Hierdoor zijn alle voor opzegging geldende bepalingen, inclusief het vereiste van een ontslagvergunning, van toepassing.

Op die regel is slechts één uitzondering: als partijen schriftelijk verlenging zijn overeengekomen voor ten hoogste een half jaar en daarbij hebben afgesproken dat geen opzegging nodig zou zijn.

Van voortzetting van de dienstbetrekking is ook sprake, indien er slechts een korte tussenperiode (minder dan 31 dagen) tussen de twee dienstbetrekkingen heeft gezeten, tenzij het om losse, ongeregelde arbeid gaat. Van deze regeling kan wel bij cao worden afgeweken (art. 1639f, lid 4 en 5 BW).

draaideur-constructie

Ten behoeve van een flexibilisering van het personeelsbestand wordt door werkgevers de laatste jaren meer van tijdelijke contracten gebruik gemaakt. Soms wordt getracht tussen de mazen van deze regeling door te glippen, door de werknemer een maand niet in dienst te nemen en vervolgens weer een contract voor bepaalde tijd aan te bieden. Soms wordt de werknemer gedurende die maand via een uitzendbureau te werk gesteld. Deze zogeheten 'draaideur-constructie' wordt door sommige rechters onrechtmatig geacht.

8.5 *Dood werknemer/werkgever*

De arbeidsovereenkomst eindigt ook van rechtswege bij het overlijden van de werknemer. Wèl is de werkgever in dat geval nog verplicht aan de nabestaanden van de werknemer onder bepaalde voorwaarden een overlijdensuitkering te verstrekken (art. 1639l BW).

Overlijdt de werkgever (als dat een natuurlijk persoon is), dan eindigt de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege (tenzij uit de arbeidsovereenkomst het tegendeel voortvloeit), maar gaat zij in principe over op de erfgenamen. In dat geval mogen zowel de erfgenamen als de werknemer de arbeidsovereenkomst door opzegging (met inachtneming van alle daarbij geldende regels) beëindigen, óók als het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betrof (art. 1639m BW). Zij moeten dat wel in betrekkelijk korte tijd doen.

Is de werkgever een rechtspersoon dan loopt de arbeidsovereenkomst vanzelf door. Ook als de onderneming wordt overgenomen door een andere onderneming blijft de arbeidsovereenkomst (met de nieuwe werkgever) in stand (zie par. 6.10).

8.6 *Vooraf overeengekomen beëindigingsgronden*

Kunnen de partijen in de arbeidsovereenkomst vooraf ook zelf afspreken dat in bepaalde gevallen de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt? Bijvoorbeeld als de werknemer vijf keer te laat komt of twee weken ziek is? Het BW verklaart dergelijke bedingen slechts uitdrukkelijk nietig, als zij beëindiging betreffen wegens huwelijk, zwangerschap of bevalling (art. 1639e, leden 4 en 5 BW). Het ligt voor de hand dat de rechter ook in de andere genoemde gevallen het beding nietig zal verklaren.

B Beëindiging door beide partijen

8.7 *Beëindiging met wederzijds goedvinden*

In de praktijk komt het regelmatig voor dat als een der partijen opzegt, de andere partij daarin toestemt. Ook kan een beëindigingsovereenkomst worden gesloten. In beide gevallen spreken we van 'beëindiging met wederzijds goedvinden'. Op deze manier mag men de arbeidsrelatie onder alle omstandigheden beëindigen, ook als dat bij opzegging niet geoorloofd zou zijn, bijvoorbeeld zonder opzegtermijn, zonder ontslagvergunning, tijdens zwangerschap.[1]

Voor 'beëindiging met wederzijds goedvinden' gelden dezelfde vereisten als voor het tot stand komen van overeenkomsten in het algemeen. Zo is een beëindiging vernietigbaar als deze tot stand is gekomen onder bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden (art. 3: 44 BW) en onder omstandigheden ook bij dwaling (art. 6: 228 BW).

Indien de werknemer zelf *opzegt* kan hij op die stap in elk geval nog terugkomen zolang de werkgever het ontslag niet heeft aanvaard. Maar hoe zit dat in andere gevallen?

vertrouwensleer

De algemene leerstukken van het burgerlijk recht hebben op dit gebied van het arbeidsrecht een uitgebreide rechtspraak opgeleverd. Is het aanbod door de werkgever geaccepteerd of heeft de werknemer ingestemd met een aanbod van

1 Overigens zal de Bedrijfsvereniging in dat dergelijke gevallen vaak een sanctie toepassen die kan neerkomen op korting van de WW-uitkering, als de werknemer geen actie onderneemt tegen zo'n ontslag (zie par. 14.12).

de werkgever dan wordt uitgegaan van de zogeheten *vertrouwensleer*. Hierbij is het uitgangspunt dat als het vertrouwen van de werkgever op de verklaring van de werknemer gerechtvaardigd is, hij de werknemer aan die verklaring mag houden (art. 3: 35 BW). Omdat een misverstand op dit punt ingrijpende gevolgen heeft (de werknemer is zijn baan kwijt), heeft de rechtspraak echter op dit uitgangspunt twee correctiemogelijkheden ontwikkeld:

- op de werkgever rust terzake soms een *onderzoeksplicht*. Hij mag bijvoorbeeld niet zonder meer afgaan op de verklaring van een overspannen werknemer. Bij een ontslag van een buitenlandse werknemer die onze taal niet goed beheerst omvat deze onderzoeksplicht ook de vraag of de betrokkene begrepen heeft wat hij tekende of wat tegen hem gezegd werd;
- ook de redelijkheid en billijkheid kunnen een beroep op de vertrouwensleer beletten (art. 6: 2 en 6: 248 BW). Wilde de werknemer geen ontslag, dan kan de werkgever hem niet aan zijn andersluidende verklaring houden indien de werkgever bij ongedaanmaking van het ontslag niet in een ongunstiger toestand komt (*nadeelvereiste*). Aan het nadeelvereiste kan bijvoorbeeld zijn voldaan als de werkgever een vervanger voor de betrokken werknemer in dienst heeft genomen.

C Opzegging

8.8 *Opzegging*

Opzegging vindt plaats als een der partijen eenzijdig de wil uit om de arbeidsovereenkomst te verbreken. Aan welke formele en materiële voorwaarden moet zo'n opzegging voldoen?

Wij wezen er in par. 8.2 al op, dat de Nederlandse wet op dit kardinale punt tweeslachtig is. Wie de artikelen 1639g en 1639o, lid 1 BW leest, zou denken dat opzegging zonder meer mag en dat degene die opzegt zich hoogstens schadeplichtig zou maken. Maar deze regels worden doorbroken door opzegverboden zowel in het BBA als in het BW en enkele bijzondere regelingen. Wij beginnen met de twee laatste.

8.9 *Opzegverboden in het BW*

Het Burgerlijk Wetboek (art. 1639h jo. 1639o, lid 2 BW) verbiedt de werkgever de arbeidsovereenkomst te beëindigen:

- *gedurende* militaire dienst, de eerste twee jaar van ziekte of gedurende zwangerschap, bevallingsverlof en de zes aansluitende weken;
- van werknemers die lid zijn van een ondernemingsraad, een vaste commissie

of een onderdeel-commissie van zo'n raad of van een ARBO-commissie (zie hierover verder hoofdstuk 11);
- *wegens* bevalling of huwelijk;
- *wegens* het lidmaatschap van c.q. activiteiten voor een vakbond;
- *wegens* het (als lid) bijwonen van de vergaderingen van openbare colleges en hangende een rechterlijke uitspraak over geschillen dienaangaande;
- *wegens* het feit dat de werknemer het recht op ouderschapsverlof geldend maakt of in rechte een beroep doet op gelijke behandeling m/v (art. 1637ij, lid 6 BW);
- wanneer opzegging strijd zou opleveren met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen (art. 1637ij, lid 7 BW) en van Nederlanders en niet-Nederlanders (1637 ija BW).

Van deze ontslagverboden kan alleen afgeweken bij cao, maar dan alleen voor gevallen van militaire dienst en ziekte en weer niet waar het werkneemsters betreft die zwanger zijn of bevallingsverlof genieten. Bij cao of iao kan het aantal opzegverboden wel worden uitgebreid.

Een ontslag in strijd met een van de genoemde wettelijke opzegverboden is nietig. Indien de werknemer de nietigheid tijdig inroept blijft het dienstverband in stand en houdt de werknemer als hij beschikbaar blijft voor zijn werk in principe recht op doorbetaling van loon.
De opzegverboden richten zich alleen tot de werkgever en beogen de werknemer te beschermen. De werkneemster kan bijvoorbeeld wel wegens haar bevalling ontslag nemen.
We verwijzen naar de volgende paragraaf voor die gevallen waarin ondanks een ontslagverbod *toch ontslag* gegeven kan worden.

8.10 *Lichte opzegverboden en uitzonderingen op lichte en zware opzegverboden*

Voor sommige anderen dan de netgenoemde (ex-)functionarissen in het systeem van medezeggenschap en (ex-)betrokkenen op het gebied van het arbeidsomstandighedenrecht geldt een *lichtere* bescherming. Daarbij moet men bijvoorbeeld denken aan ex-leden van een ondernemingsraad of de ARBO-commissie, aan leden van voorbereidingscommissies van ondernemingsraden en aan personen, die kandidaat gestaan hebben voor de ondernemingsraad. Die lichtere vorm van ontslagbescherming komt erop neer dat voor het voorgenomen ontslag eerst toestemming gevraagd moet worden aan de kantonrechter die ervan overtuigd moet worden dat het voornemen geen verband houdt met die (vroegere) activiteiten.
Daarna moet dan nog ontslagvergunning (zie par. 8.11) gevraagd worden of aan de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst (zie par. 8.27) worden verzocht.

Beide gradaties *(zwaar en licht)* van bescherming kunnen in alle in de vorige paragraaf genoemde gevallen worden doorbroken of omzeild bij:

- schriftelijke instemming van de werknemer (zie echter par. 8.7);
- redenen voor ontslag op staande voet (zie par. 8.24);
- het sluiten van de onderneming of het deel van de onderneming waarin de werknemer werkzaam is;
- einde van de dienstbetrekking door het aflopen van de afgesproken (bepaalde) tijd (zie 8.4);
- ontbinding van de overeenkomst door de rechter na een vordering op basis van art. 1639w BW (zie par. 8.27);
- opzegging wegens beëindiging van de werkzaamheden van een (onderdeel van) de onderneming, waarin de arbeider uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is. (Deze afwijkingsmogelijkheid geldt weer niet voor de werkneemster die zwangerschaps- of bevallingsverlof geniet, art. 1639ia, lid 1 BW.)

8.11 Opzegverbod van het BBA

preventieve toetsing

Art. 6 BBA verbiedt zowel de werkgever als de werknemer om de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Minister, de zgn. preventieve toetsing. Deze heeft de bevoegdheid om ontslagvergunning te verlenen middels het zogenaamde Delegatie-besluit gedelegeerd aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (verder: 'Regionaal Directeur', zie par. 2.2).

uitzonderingen

Het verbod ziet behalve op arbeidsovereenkomsten ook op andere vormen van arbeid, waardoor sommige flexibele arbeidsverhoudingen er ook onder kunnen vallen. Maar ook op dit ruim gestelde verbod bestaan toch nogal wat uitzonderingen.

De belangrijkste uitgezonderde *groepen werknemers* zijn: particulier huishoudelijk personeel in deeltijd, werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam, onderwijzend personeel, geestelijke functionarissen en de directeuren van NV's en BV's. Arbeidsverhoudingen met deze werknemers kunnen dus zonder ontslagvergunning worden opgezegd. Voor hen geldt geen 'dubbel' ontslagrecht maar een enkelvoudig.

Uitgezonderde *soorten van ontslag* zijn: beëindiging wegens dringende reden, met wederzijds goedvinden, ten gevolge van faillissement van de werkgever (zie par. 8.20) en tijdens de proeftijd (zie par. 8.26).

8.12 Sancties op overtreding opzegverboden

nietigheid van opzegging

De sanctie op overtreding van de opzegverboden (uit het BW en het BBA) is *nietigheid* van de opzegging.

Die nietigheid moet binnen 2 maanden worden ingeroepen. Een eventuele vordering in verband met het ontslag dient binnen 6 maanden bij de rechter aanhangig te worden gemaakt.

Voor de opzegverboden uit het BW en BBA geldt dat de nietigheid wel eerst moet worden ingeroepen. Het dienstverband blijft juridisch gesproken intakt als de nietigheid terecht is ingeroepen.
Voor het inroepen van de nietigheid is een mondelinge mededeling aan de werkgever al voldoende, maar om het te kunnen bewijzen is het verstandig om dit per aangetekende brief aan de werkgever te doen, waarvan men een kopie houdt.

bereid- en beschikbaarheid

De werknemer die op nietige wijze wordt ontslagen zal zijn bereidheid (zie par. 4.4 en 4.5) en beschikbaarheid tot het verrichten van arbeid kenbaar moeten maken. Hij kan dan desgewenst op grond van art. 1638d BW doorbetaling van loon vorderen, vermeerderd met de verhoging van art. 1638q BW en de rente van art. 6: 119-120 BW. De rechter kan de loonvordering eventueel matigen (zie par. 8.25). Natuurlijk kan de werknemer eveneens vorderen dat hij weer tot het werk wordt toegelaten.

schadevergoeding

Het Nederlands ontslagrecht is – het is al gezegd – niet erg eenvoudig. Wat is namelijk het geval? De werknemer staat bij opzegging zonder de *benodigde ontslagvergunning* ook nog een andere vordering ter beschikking waarmede hij de werkgever tegemoet kan treden. Hij kan wegens 'onregelmatig ontslag' namelijk 'schadevergoeding' vorderen. Die schadevergoeding is doorgaans gelijk aan het loon dat verschuldigd zou zijn als wel regelmatig zou zijn opgezegd (zie par. 8.23.voor een juist begrip van de term schadevergoeding in dit verband!). Die actie heeft de werknemer weer niet in het geval van overtreding van de *ontslagverboden uit het BW.*

De *werknemer* die zonder ontslagvergunning ontslag neemt loopt alleen het risico een schadevergoeding te moeten betalen. Hij kan niet gedwongen worden tot nakoming van een arbeidsovereenkomst onder dreiging met een dwangsom of gijzeling (art. 9, lid 3 BBA en 1639a, lid 2 BW). Meestal laten werkgevers een schadevordering achterwege, of gebruiken die alleen om loon-of schadevergoedingsvorderingen van de werknemer mee te verrekenen.

8.13 *Procedure ontslagvergunning*

aanvraag bij de Regionaal Directeur

Een ontslagvergunning wordt aangevraagd bij de Regionaal Directeur. Deze (in de praktijk namens hem een ambtenaar) hoort beide partijen (meestal schriftelijk). In dit stadium kan er soms nog wel tussen partijen worden bemiddeld. Zo heeft het vergunningenstelsel ook een preventieve functie. Lukt dit niet, dan gaat het dossier naar een adviescommissie, waarin de werknemers- en werkgeversorganisaties zijn vertegenwoordigd. Daarna beslist de Regionaal Directeur, die een eensluidend advies van de commissie meestal zal volgen. Ontslagvergunningen worden als regel vrij snel verleend als de werknemer alleen verweer voert om zijn uitkering veilig te stellen (zgn. formeel verweer, zie par. 14.12).

De Regionaal Directeur is voor zijn ontslagtaak onafhankelijk van het Regionaal of Centraal Bureau voor de arbeidsvoorziening, doch vervult zijn taak op grond van zijn door de Minister gedelegeerde bevoegdheid. De Minister is bevoegd (algemene) richtlijnen te geven. Zo is er een richtlijn hoe de ontslagvergunningsprocedure moet verlopen.

8.14 *Toetsingsmaatstaven ontslagvergunning*

Het Delegatiebesluit geeft als algemene toetsingsmaatstaf dat de Regionaal Directeur beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hij neemt in aanmerking de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en neemt daar een aantal regels bij in acht.
De Regionaal Directeur zal een vergunning verstrekken als de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat uit bedrijfseconomisch oogpunt een of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen.
Een werkgever zal een vergunning ook wel verkrijgen als het functioneren van de werknemer in de onderneming onhoudbaar is, bijvoorbeeld wegens ruzie of onbekwaamheid. De Regionaal Directeur zal dan echter eerst nagaan of de situatie werkelijk zo ernstig is en of er geen andere oplossing binnen de onderneming te vinden is (bijvoorbeeld overplaatsing). Ook zal hij beoordelen of de oorzaak niet ligt in de arbeidsomstandigheden in het bedrijf. Bij ontslag van gehandicapte werknemers dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij de werknemer redelijkerwijs niet kan herplaatsen in een andere passende functie.
Indien de werknemer om een ontslagvergunning verzoekt zal deze haar meestal wel krijgen in geval van mogelijke positieverbetering elders of te zeer verstoorde verhoudingen.

8.15 *Voorwaardelijke ontslagvergunning*

Kan de Regionaal Directeur aan het verlenen van een vergunning voorwaarden verbinden?
In het Delegatiebesluit staat dat in het algemeen geen voorwaarden aan de toestemming verbonden mogen worden, dus ook niet bijvoorbeeld het eisen van een gouden handdruk van een goed lopend bedrijf. Wel kan dit al dan niet treffen van een afvloeiingsregeling invloed hebben op het oordeel van de Regionaal Directeur over de vraag of hij al dan niet ontslagvergunning dient te verlenen.
De enige uitzondering die het Delegatiebesluit noemt, betreft de voorwaarde bij ontslag wegens overtolligheid dat de werknemer bij voorrang wordt teruggenomen als de werkgever in het eerstkomende halfjaar weer een vacature krijgt. Zou deze voorwaarde niet worden nageleefd, dan is de toestemming voor het ontslag komen te vervallen en kan de werknemer zich weer de nietigheid van het ontslag inroepen.

8.16 Collectief ontslag

Ingeval een werkgever 20 of meer werknemers binnen een periode van drie maanden in de regio van één Regionaal Bureau voor de Arbeidsvoorziening wil ontslaan, moet hij dat melden bij de Regionaal Directeur en de vakorganisaties. Dat is bepaald in de Wet melding collectief ontslag (WMCO).
In dat geval geldt een bijzondere procedure waarbij de Regionaal Directeur de ontslagaanvragen een maand terzijde legt en op de hoogte moet worden gesteld van de raadpleging van vakorganisaties en ondernemingsraad. De vakorganisaties hebben dan de tijd om bezwaar te maken of te onderhandelen over een 'sociaal plan'. Dat is een regeling voor de gevolgen voor het personeel, zoals de ontslagcriteria, vergoedingen, recht op ander passend werk etc.
Merkt de Regionaal Directeur bij de zoveelste aanvraag voor een ontslagvergunning binnen drie maanden dat een collectief ontslag plaatsvindt dat ten onrechte niet als zodanig is gemeld, dan wacht hij met het behandelen van de ontslagaanvragen verder totdat de melding volgens de regels is gedaan en neemt hij bovendien een wachtperiode van twee maanden in plaats van één maand in acht.

uitgangspunten bij collectief ontslag

Bij de beoordeling van de aanvraag om vergunning voor collectief ontslag ziet de Regionaal Directeur ook toe op een juiste keuze tussen de voor ontslag in aanmerking komende werknemers. Daarbij spelen twee uitgangspunten een belangrijke rol. Voorop staat het *anciënniteitsbeginsel.* Per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies dienen de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking te worden gebracht. Dit is een objectief beginsel dat beoogt willekeur te vermijden en oudere werknemers te beschermen. Om vergrijzing van de onderneming te voorkomen kan dit bij collectieve ontslagen van 20 of meer werknemers op verzoek van de werkgever echter worden gecorrigeerd door de *afspiegelingsregel,* volgens welke het anciënniteitsbeginsel mag worden toegepast per leeftijdsgroep. Het anciënniteitsbeginsel kan ook buiten beschouwing worden gelaten voor werknemers die over bijzondere kennis of bekwaamheden beschikken en voor werknemers met een zwakke positie op de arbeidsmarkt. Ook waakt de Directeur dat geen discriminatie naar geslacht of ethnische afkomst plaatsvindt.

8.17 Beroep tegen beslissing Regionaal Directeur

Tegen de beslissing van de Regionaal Directeur staat geen beroep open op een administratieve rechter.

vordering wegens onrechtmatige daad

Tegen (de beslissing van) de Regionaal Directeur kan wel (in verband met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) vordering worden ingesteld bij de rechter wegens onrechtmatige daad, b.v. in het geval dat de Directeur willekeurig heeft gehandeld. De beslissing zelf (de vergunning en daarmee de

eventuele opzegging) worden er echter niet mee ongedaan gemaakt. De procedure kan hoogstens tot schadevergoeding leiden.
Ook kan men bij de Nationale Ombudsman een klacht indienen over de handelwijze van de Directeur. Eventuele gegrondbevinding van de klacht heeft ook geen gevolgen voor de ontslagvergunning zelf.
Tenslotte kan men een klacht indienen bij het Regionaal Bestuur van de Arbeidsvoorziening. Dat moet daarover dan rapporteren aan de Minister.

Bij een afwijzende beslissing kan men eventueel later nog eens proberen een vergunning te verkrijgen indien men nieuwe argumenten kan aanvoeren. Anderzijds kan men bij een weigering ook aan de kantonrechter verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 1639w BW (zie par. 8.27). Wordt tenslotte de vergunning verleend en is de wederpartij het niet met het ontslag eens, dan kan deze bij de kantonrechter nog een vordering instellen op grond van kennelijk onredelijk ontslag (art. 1639s BW -zie par. 8.18).

8.18 *Kennelijk onredelijk ontslag*

repressieve toetsing

Naast de preventieve toetsing van ontslagen door de Regionaal Directeur heeft sinds 1954 ook de rechter de bevoegdheid tot een toetsing van het ontslag, zij het achteraf ('repressief'): te vinden in art. 1639s BW. De vordering kan worden ingesteld door de werkgever zowel als de werknemer.

marginale toetsing

Maar omdat de toetsing door de Regionaal Directeur is blijven bestaan is de voorziening van art. 1639s BW altijd in de schaduw gebleven. Deze toetsing komt immers niet alleen later, maar is ook beperkt tot 'kennelijke onredelijkheid'. Dat is een zgn. 'marginale' toetsing: geen redelijk handelend werkgever had dat ontslag moeten kunnen geven. Een ontslag waarvoor eerst een vergunning door de Regionaal Directeur is verleend, zal dus maar zelden toch nog *kennelijk* onredelijk zijn. Overigens is dit wel mogelijk: de rechter kan tot een ander oordeel komen dan de Regionaal Directeur en is verplicht alles opnieuw te beoordelen.

Als een werknemer zonder de vereiste ontslagvergunning wordt ontslagen, is dat ontslag nietig. Die werknemer zal dan niet gauw een vordering ex art. 1639s BW instellen omdat hij een gemakkelijker eis heeft in de vorm van doorbetaling van loon vanaf het ogenblik dat hij niet meer op het werk werd toegelaten alsook de vordering tot toelating tot het werk als zodanig zie par. 8.12).

Toch heeft art. 1639s BW geleidelijk meer betekenis gekregen. Dat geldt vooral de gevallen waarin het BBA niet van toepassing is (bijvoorbeeld een directeur van een NV), de Regionaal Directeur een misslag maakt of een ontslagen werknemer aanspraak meent te kunnen maken op een (hogere) schadevergoeding.

kennelijk onredelijk ontslag

Wanneer is een ontslag 'kennelijk onredelijk'? De wet noemt vier voorbeelden, maar ook andere zijn mogelijk:

1 geen, voorgewende of valse redenen;
2 de gevolgen zijn te ernstig voor de wederpartij;
3 ontslag *met het oog op* militaire dienst (vgl. par. 8.9);
4 ontslag in strijd met verhoudings/anciënniteitsregels.

De eerste grond brengt het beginsel dat er – buiten de proeftijd – alleen gemotiveerd mag worden ontslagen. Maar vooral de tweede ontslaggrond is in de jurisprudentie een belangrijke rol gaan spelen, voornamelijk bij ontslag verleend door de werkgever. De rechtspraak is daarbij geleidelijk scherper geworden, aansluitend bij de maatschappelijke ontwikkeling van de 'gouden handdruk'. Als een werknemer bijvoorbeeld na een jarenlang dienstverband plotseling op straat komt te staan, zonder perspectief op voortzetting van zijn carrière, etc. kan de rechter tot de conclusie komen dat dit kennelijk onredelijk is, wat anders zou zijn geweest indien een behoorlijke afvloeiingsregeling was getroffen.

Wat de bewijslast betreft is het uitgangspunt dat degene die kennelijk onredelijk ontslag stelt (meestal de werknemer) dit ook moet bewijzen. Wel kan van de wederpartij worden gevergd, dat deze voldoende feitelijke gegevens verstrekt om tot dit bewijs te kunnen komen.

Als de rechter een ontslag kennelijk onredelijk acht is het ontslag niet nietig, maar wel heeft de rechter twee andere sancties ter beschikking:

- de schadevergoeding naar billijkheid[2] (art. 1639s BW);
- de veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking (art. 1639t BW).

schadevergoeding naar billijkheid

Bij de *schadevergoeding naar billijkheid* kan alle door het ontslag veroorzaakte schade worden gevorderd.

herstel van dienstbetrekking

De sanctie van veroordeling tot *herstel van de dienstbetrekking* moet nadrukkelijk worden onderscheiden van de nietigheidssanctie die staat op de overtreding van opzegverboden (zie par. 8.12). Een nietigheidssanctie werkt terug tot het moment van de verbreking van het contract. Het contract heeft nimmer opgehouden te bestaan. Veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking heeft als aanvangstijdstip een door de rechter gekozen moment in de toekomst. De rechter bepaalt wanneer dit herstel moet plaatsvinden.

Wel kan de rechter in dat geval voorzieningen treffen omtrent de gevolgen van de onderbreking (vergoeding van gemist inkomen e.d.).

Voor een herstelvordering is slechts plaats op basis van schadeplichtigheid of van kennelijk onredelijk ontslag. Immers bij een nietig ontslag (b.v. zonder toestemming van de Directeur, terwijl die wel nodig is) heeft de dienstbetrekking juridisch bezien nooit opgehouden te bestaan, zodat er van *herstellen* geen sprake kan zijn.

---

2 Die men goed moet onderscheiden van de zgn. schadeloosstellling op de voet van 1639r BW of van de volledige schadevergoeding van art. 1639o lid 4 BW; zie par. 8.23.

8.19 Opzegtermijnen

Wanneer een ontslagvergunning is verkregen – of deze niet is vereist – en geen ontslagverbod van toepassing is zal in het algemeen ontslag genomen of gegeven kunnen worden. Maar het ontslag is pas volkomen regelmatig, als ook de opzegtermijnen in acht zijn genomen. De wet bevat hiervoor een aantal minimumtermijnen, die vaak in de iao, de cao of het reglement zijn verlengd.

De wettelijke opzegtermijn die de werkgever in acht moet nemen, is:
- bij een dienstverband korter dan 5 jaar: 1 maand
- bij een dienstverband van 5 tot 10 jaar: 2 maanden
- bij een dienstverband van 10 tot 15 jaar: 3 maanden
- bij een dienstverband langer dan 15 jaar: 4 maanden.

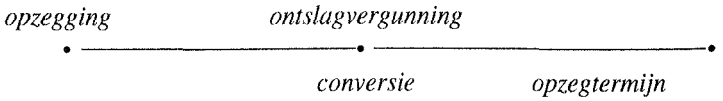
De wettelijke opzegtermijn die een werknemer in acht moet nemen is, ongeacht de lengte van het dienstverband: 1 maand.
De wet geeft precieze regels wanneer bij cao of schriftelijke iao van deze regels kan worden afgeweken (art. 1639 j leden 4 en 5).

8.20 Opzegtermijn bij faillissement

De curator in een faillissement hoeft nooit een langere opzegtermijn in acht te nemen dan die welke vermeld staat in paragraaf 8.19.. Dat betekent dat de curator niet gebonden is aan afspraken in cao of iao die een langere opzegtermijn gebieden.
De werknemer heeft bij faillissement een maximale opzegtermijn van een maand. Ook hier geldt dat andersluidende afspraken niet van toepassing blijven.
Bij faillissement is geen ontslagvergunning vereist.
Bij sursecance van betaling geldt mutatis mutandis hetzelfde.

8.21 Conversie

Het komt vaak voor dat al wordt opgezegd voordat een ontslagvergunning is verkregen en dat deze pas naderhand alsnog wordt aangevraagd. In dat geval is de eerste opzegging nietig, maar op het moment van het verkrijgen van de vergunning wordt de nietige opzegging van rechtswege omgezet in een geldige. Men noemt dit de conversieleer. Dit betekent dat de partij die opzegt de opzegging niet behoeft te herhalen. De opzegtermijn gaat lopen vanaf het moment dat de ontslagvergunning de wederpartij heeft bereikt.



8.22 Vertrekdag

Nu de opzegtermijn is bepaald weten we nog steeds niet of het ontslag helemaal regelmatig is gegeven. Tenslotte moet ook nog de geldende vertrekdag worden vastgesteld.
Het BW (art. 1639h, lid 1) schrijft voor dat opzegging moet plaatsvinden tegen het einde van de maand. Verkrijgt de werkgever bijvoorbeeld midden in de maand de ontslagvergunning en zegt hij dan op met inachtneming van een termijn van één maand, dan valt het einde van de dienstbetrekking dus op de laatste dag van de *volgende* maand.
Bij schriftelijke overeenkomst, reglement of gebruik kan een andere dag zijn aangewezen.

8.23 Onregelmatig ontslag en schadeplichtigheid

Als een der partijen de arbeidsovereenkomst heeft verbroken zonder zich precies te houden aan de regels omtrent de opzegtermijn en vertrekdag heet dat een onregelmatig ontslag. Het rechtsgevolg daarvan is niet de nietigheid van het ontslag, maar wel schadeplichtigheid (art. 1639o, lid 1 BW).
De wederpartij kan dan kiezen uit twee vorderingen:

1 een schadeloosstelling op de voet van art. 1639r BW of
2 een volledige schadevergoeding (art. 1639o lid 4 BW).

schadeloosstelling

De *schadeloosstelling* komt neer op een bedrag gelijk aan loon over de termijn die de dienstbetrekking bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Partijen kunnen dat bedrag voor de werknemer niet lager, maar bij schriftelijke overeenkomst of reglement wel hoger stellen. Het bedrag kan verlaagd worden door de rechter, die een beperkte matigingsbevoegdheid heeft en de werknemer tegemoet kan komen met gespreide betaling. Wordt schadeloosstelling gevorderd dan behoeft men de aanwezigheid en de omvang van de schade niet te stellen en zonodig te bewijzen.

volledige schadevergoeding

Het alternatief, de *volledige schadevergoeding*, lijkt terminologisch meer dan het is. Het omvat volgens jurisprudentie van de Hoge Raad niet alle schade die uit het ontslag voortvloeit, maar slechts de schade veroorzaakt door het niet in acht nemen van de opzegtermijn. Dit alternatief is dan ook alleen voordeliger als er sprake is van inkomstenderving buiten het loon, bijv. door het wegvallen van provisie of fooien. En dan nog niet altijd!
Soms zal ook in die gevallen de schadeloosstelling voordeliger zijn, namelijk als er binnen korte tijd een nieuwe werkkring wordt aanvaard. Men krijgt immers bij schadeloosstelling het loon over de volledige opzegtermijn, óók als er nauwelijks schade is geleden.

Vorderingen wegens schadeplichtigheid verjaren na zes maanden.[3]

8.24 Ontslag op staande voet

Al hetgeen hiervoor gezegd werd over opzegtermijnen, opzegverboden en de noodzaak van een ontslagvergunning verliest gelding, wanneer er redenen zijn voor ontslag op staande voet. Men vindt dit onderwerp geregeld in art. 1639p en q BW.
De wet eist daar voor een ontslag op staande voet 'een dringende, aan de wederpartij onverwijld medegedeelde reden'. Daarbij moet het dan gaan om 'zodanige daden, eigenschappen of gedragingen' van de werknemer, respectievelijk 'omstandigheden' bij de werkgever die ten gevolge hebben dat van de wederpartij 'redelijkerwijze niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren'.

De redenen voor ontslag op staande voet moeten dus aan twee eisen voldoen:
- ze moeten *snel* worden *meegedeeld*. Men kan er niet later mee komen, tenzij de redenen redelijkerwijs bekend konden zijn;
- ze moeten *dringend* zijn. Dat wil zeggen: niet gevergd moet kunnen worden dat de dienstbetrekking wordt voortgezet. Dat moet *objectief* zo zijn: dat wil zeggen niet alleen voor degene die ontslag geeft/neemt, maar ook voor een derde. Vervolgens moet dat ook *subjectief* zo zijn, wat kan blijken uit het feit dat onmiddellijk tot ontslag werd gegeven. Een redelijke termijn voor onderzoek wordt hier overigens wel toegestaan.

rechtmatigheid

De wet noemt een aantal voorbeelden van gevallen waarin ontslag op staande voet kan plaatsvinden. Het gaat daar echter slechts om voorbeelden. De rechtspraak inzake het ontslag op staande voet laat een bont palet van situaties zien. Meestal wordt een ontslag op staande voet gegeven door de werkgever. Er zijn nauwelijks algemene regels te geven voor de rechtmatigheid van zo'n ontslag op staande voet.

Niettemin kan men wel een enkele vuistregel geven:
a de bewijslast van de dringende reden ligt in beginsel bij degene die deze stelt; het is bijvoorbeeld niet aan de op staande voet ontslagen werknemer om aan te tonen dat hij *niet* geslagen, gescholden, gestolen etc. heeft;
b ook als door de werkgever slechts een deel van het bewijs wordt geleverd, maar dat deel op zichzelf al een ontslag op staande voet rechtvaardigde, is het ontslag rechtmatig;
c ontslag op staande voet kan zelfs plaatsvinden voordat de dienstbetrekking is aangevangen;

3 Art. 1639u, eerste lid BW. De verjaring wordt gestuit door het indienen van een formulier of dagvaarding bij de kantonrechter (art. 3: 316 BW).

d de rechtspraak aanvaardt de 'druppel-emmer'-doctrine, die inhoudt, dat de gedraging die op zichzelf wellicht niet toereikend is voor een ontslag op staande voet, dat wel kan worden in het licht van allerhande feiten uit het verleden;
e een werknemer die arbeidsgeschikt is verklaard en toch wegens beweerde ziekte niet komt opdagen op zijn werk, kan daarmee een terecht ontslag op staande voet over zich afroepen. Dat neemt niet weg dat hij in de gelegenheid is te bewijzen dat hij toch nog ziek was.

Ontslag op staande voet nemen of geven heeft zo -juridisch gesproken- vaak onvoorspelbare gevolgen.

8.25 *De zware gevolgen van ontslag op staande voet*

Als degene die de gok waagt uiteindelijk *niet* door de rechter op de vingers wordt getikt zijn de consequenties voor de wederpartij aanzienlijk.
We bekijken het ontslag op staande voet nu verder vanuit het perspectief van de meest voorkomende situatie: de werkgever ontslaat de werknemer op staande voet.
De zwaarste consequentie heeft de situatie dat de werknemer *terecht* op staande voet is ontslagen. Die werknemer verliest dan zijn dienstbetrekking, zijn loon en krijgt tot overmaat van ramp vrijwel zeker een korting op de WW-uitkering wegens 'verwijtbare werkloosheid' (zie par. 14.12).

ten onrechte ontslagen

Blijkt dat *ten onrechte* tot ontslag op staande voet is overgegaan, dan keert dit wapen zich dikwijls als een boemerang tegen degene die het gebruikte.
Immers in dat geval is het ontslag zonder ontslagvergunning verleend en daarom (vrijwel altijd) nietig. Voor de werkgever kan dit betekenen, dat hij na afloop van de kantongerechtsprocedure alsnog het loon over de gehele periode sinds het ontslag moet betalen, verhoogd met verhogingen en rente.
Om dit risico te beperken kan de werkgever alsnog een vergunning aanvragen bij de Regionaal Directeur. Hij vraagt dan een *ontslagvergunning 'voor zover vereist'*. Wordt achteraf in rechte vastgesteld, dat het ontslag op staande voet niet gegeven had mogen worden, dan blijven de schadelijke gevolgen beperkt tot de periode tot het verkrijgen van vergunning en de opzegtermijn.
De gevolgen voor de werkgever kunnen ook nog op andere wijze worden verzacht, doordat de wetgever heeft bepaald (art. 1639ra BW), dat het bedrag van de loonvordering onder omstandigheden *gematigd* kan worden. Het wettelijk minimum is doorbetaling van loon over drie maanden.

Ook hier is echter het ontslagrecht weer gecompliceerd. In plaats van de vordering wegens nietig ontslag kan namelijk de werknemer een vordering tot 'schadevergoeding of volledige schadeloosstelling' instellen wegens 'onregelmatig ontslag'. Men zie voor de betekenis van deze misleidende termen par. 8.23.

8.26 *Proeftijd*

Partijen kunnen bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst een proeftijd overeenkomen, mits zij dat schriftelijk vastleggen.
Zij kunnen dat ingevolge art. 1639n BW echter alleen maar doen in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd en in die voor bepaalde tijd als die een looptijd heeft van één jaar of langer. Een proeftijdbeding in een arbeidsovereenkomst voor bijvoorbeeld 6 maanden is dus nietig en geldt als niet overeengekomen.[4]

Meestal wordt bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een proeftijd overeengekomen. De rechtsgevolgen van zo'n beding zijn vérstrekkend: de partijen kunnen tot het einde van die proeftijd de arbeidsovereenkomst verbreken, nagenoeg zonder zich aan enige regel te houden. Er hoeft geen opzegtermijn te worden aangehouden; er is geen ontslagvergunning van de Regionaal Directeur nodig, de opzegverboden zijn niet van toepassing en ook op de kennelijke onredelijkheid van art. 1639s BW (par. 8.18) kan geen beroep worden gedaan. Men spreekt wel van een 'rechteloze' periode.

maximumduur

De ratio van de proeftijd is dat partijen er behoefte aan kunnen hebben zich nog niet te zeer te binden gedurende de aanvang van hun dienstverband, waarin men elkaar nog niet kent. Maar dat kan natuurlijk niet te lang duren. De wetgever heeft de maximumduur van de proeftijd op twee maanden bepaald (art. 1639n BW). De rechtspraak houdt aan deze termijn streng de hand (ijzeren proeftijddoctrine). Een beding met een langere proeftijd is nietig en wordt niet omgezet in één voor twee maanden. Ook als de werknemer door ziekte niet kon worden beproefd, kan de proeftijd niet langer duren of worden geschorst.

Is de werknemer eerder al als uitzendkracht in dezelfde functie werkzaam geweest, dan kan de betreffende werkgever niet een proeftijd overeenkomen als hij zelf een arbeidsovereenkomst aangaat met betrokkene.
Daarentegen is wel een nieuwe proeftijd aanvaard aan het begin van een nieuwe arbeidsovereenkomst bij verandering van functie in bij dezelfde werkgever. Voorwaarde is dat in de nieuwe functie duidelijk nieuwe vaardigheden of verantwoordelijkheden worden geëist, waarover in de vorige functie geen inzicht kon worden verkregen.

4 Bij CAO of regeling krachtens publiekrechtelijk lichaam kan van de regeling van art. 1639n leden 1 en 3 worden afgeweken.

D Ontbinding door de rechter

8.27 *Ontbinding wegens gewichtige redenen*

Voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst kent art. 1639w BW een bijzondere regeling, die de laatste jaren steeds belangrijker is geworden. Werkgever en werknemer kunnen ontbinding aan de kantonrechter vragen wegens gewichtige redenen. De essentie van deze procedure is dat de kantonrechter met ingang van een door hem vast te stellen datum de arbeidsovereenkomst ontbindt, dat wil zeggen beëindigt. Er geldt geen opzegtermijn, omdat de dienstbetrekking door de rechter wordt beëindigd. De kantonrechter is in beginsel ook bevoegd tot ontbinding over te gaan in gevallen waar een ontslagverbod geldt. Een veel voorkomende casus is bijvoorbeeld dat de werknemer langdurig ziek is.

Onder 'gewichtige redenen' worden verstaan:

a dringende redenen. Dit zijn dezelfde redenen die hadden kunnen leiden tot ontslag op staande voet (zie par. 8.24), maar waarbij de betrokken partij de voorkeur heeft gegeven om de weg van ontbinding te volgen;

b verandering van omstandigheden, zodanig dat de dienstbetrekking 'billijkheidshalve' spoedig behoort te eindigen. In die gevallen is de rechter tevens bevoegd een *vergoeding* toe te kennen ten laste van de tegenpartij.

De eerste mogelijkheid is een veiliger weg dan een ontslag op staande voet, als men niet geheel zeker is van de ernst van de dringende reden en veel van de zware gevolgen van een onrechtmatig ontslag op staande voet wil vermijden (zie par. 8.25).
De tweede mogelijkheid wordt om diverse redenen gebruikt, zoals slechte financiële prognoses voor het bedrijf of verstoorde verhoudingen. Ook wordt zij benut om na de ontbinding een dienstverband voor minder uren met de werknemer aan te gaan. Sinds kort wordt de procedure ook wel gehanteerd door werknemers die daarmee een vergoeding willen verkrijgen. Denk aan vrouwelijke werknemers die seksueel geïntimideerd worden.
De laatste jaren wordt art. 1639w BW echter ook wel gebruikt in plaats van een verzoek om een ontslagvergunning aan de Regionaal Directeur, met name in gebieden waar men de Regionaal Directeur te weinig soepel vindt. Ook wordt ze wel gebruikt als men er eerder niet in geslaagd is ontslagvergunning bij de Regionaal Directeur te verkrijgen.

Als de rechter voornemens is een vergoeding toe te kennen in verband met de grond genoemd onder 'b', laat hij dat weten aan partijen met vermelding van de hoogte van het bedrag, waarna de verzoeker van de ontbinding de gelegenheid krijgt zijn verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst alsnog in te

trekken. Dat gebeurt nogal eens als het bedrag van de gedachte vergoeding veel hoger uitvalt dan verzoeker had verwacht.

gouden handdruk De vergoeding kan de vorm hebben van een 'gouden handdruk': een soort afvloeiingsregeling, waarbij de werkgever van zijn werknemer af kan als hij bereid is daarvoor te betalen. Voor de bepaling van de hoogte van die vergoeding bestaan geen wettelijke criteria. Vaak wordt door de rechter een vuistregel als uitgangspunt genomen, zoals een maandsalaris voor elk jaar dat het dienstverband heeft geduurd.

Volgens de wet staat geen beroep open tegen een beslissing ex 1639w BW van de kantonrechter, behalve wat betreft het aspect van de toekenning van de vergoeding. In dat geval blijft de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in rechte gehandhaafd, en procederen partijen in hoger beroep slechts voort over de toekenning (en eventueel de hoogte) van de vergoeding.
Volgens rechtspraak van de HR is voorts ook nog (algeheel) hoger beroep mogelijk met name in gevallen dat door de kantonrechter bij de behandeling ernstige procedurele fouten zijn gemaakt. Een gebrekkige motivering van de beslissing valt daar echter weer niet onder.

8.28 *Rechtsvorderingen bij ontslag*

Samenvattend kunnen bij een ontslag de volgende rechtsvorderingen worden ingesteld:

- loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling in geval van nietigheid van het ontslag; deze vordering kan worden ingesteld in het geval bij overtreding van een opzegverbod van BW of BBA (zie par. 8.12);
- vergoeding van schade in drie varianten;
- schadeplichtigheid bij onregelmatig ontslag (kan ook bij ontslag op staande voet (par. 8.25) en ontslag zonder de benodigde ontslagvergunning); deze valt uiteen in (zie par. 8.23):
  - schadeloosstelling, of
  - volledige schadevergoeding;
  - schadevergoeding naar billijkheid (de vrijwel alle schade omvattende vergoeding), alleen bij kennelijk onredelijk ontslag (zie par. 8.18);
- herstel van dienstbetrekking bij schadeplichtigheid en bij kennelijk onredelijk ontslag (zie par. 8.18).

8.29 *Getuigschrift*

Bij het eindigen van de dienstbetrekking is de werkgever verplicht aan de werknemer die dat vraagt een getuigschrift te verstrekken. Het getuigschrift vermeldt de aard van het verrichte werk en de duur van de dienstbetrekking en desgevraagd ook de wijze waarop de werknemer zijn werk heeft verricht en hoe

de overeenkomst is beëindigd. De werkgever is verplicht tot schadevergoeding als hij geen getuigschrift verstrekt of daarin onjuiste gegevens opneemt (art. 1638aa BW). Bovendien moet de werkgever aan de werknemer een verklaring verstrekken waaruit het aantal niet opgenomen vakantiedagen blijkt (art. 1638ii, tweede lid BW).

8.30 *Concurrentiebeding*

Wij vermeldden in par. 6.7 reeds de beperkingen die gesteld kunnen worden aan de nevenarbeid van de werknemer. In iao's, reglementen en cao's komen ook vaak bepalingen voor die beogen concurrentie door de werknemer na afloop van de dienstbetrekking te voorkomen. Een werknemer mag dan volgens die bedingen na afloop van zijn dienstbetrekking gedurende een afgesproken tijd niet meer werkzaam zijn in het werkgebied of de branche van de werkgever.

Een dergelijk beding kan een belangrijke beperking van de vrijheid van arbeidskeuze van de werknemer betekenen. Soms kan het hem zelfs het vinden van ander werk onmogelijk maken. In art. 1637x BW vinden we daarom hiervoor een speciale regeling. Een dergelijk concurrentiebeding is slechts geldig, indien het:

- bij schriftelijke overeenkomst en
- met een meerderjarige werknemer is tot stand gekomen.

De werkgever die de werknemer aan het concurrentiebeding wil houden, kan dit doen door een vordering tot nakoming onder dwangsom of via een schadevergoedingsactie, waarin hij hetzij een in het beding opgenomen boete, hetzij de werkelijk geleden schade kan vorderen.
De werknemer kan de rechter vragen het beding geheel of gedeeltelijk teniet te doen als dit de werknemer in verhouding tot het werkgeversbelang onbillijk benadeelt. De werkgever die schadeplichtig is door het ontslag van de werknemer kan aan het beding geen rechten ontlenen.
Vaak wordt in een concurrentiebeding een hoge boete gesteld op een overtreding. De rechter kan deze boete matigen. Tenslotte kan de rechter de werkgever verplichten de ex-werknemer een vergoeding te betalen voor de duur van de werking van het concurrentiebeding.

Bij bedrijfsovergang in de zin van art. 1639bb BW gaat het concurrentiebeding van rechtswege mee over. Bij een overstap van de werknemer naar een ander concernonderdeel gaat het concurrentiebeding teniet en moet er eventueel een nieuw beding overeengekomen worden. Dat geldt ook bij een ingrijpende functiewijziging indien het beding door de wijziging aanmerkelijk zwaarder op de werknemer gaat drukken.

De werkgever die geen concurrentiebeding is overeengekomen, is niet totaal

machteloos tegen unfaire concurrentie door zijn ex-werknemer. Hij kan dan een actie op grond van onrechtmatige daad instellen.

8.31 Ambtenarenontslagrecht

Het ambtenarenontslagrecht is volstrekt anders ingericht dan dat voor het burgerlijk recht. Voor een gedetailleerde beschrijving zij verwezen naar de gespecialiseerde literatuur[5]. Hier worden slechts enkele hoofdzaken aangestipt.
De aanstellingen van ambtenaren worden hoofdzakelijk onderscheiden in die:

- in vaste dienst;
- in tijdelijke dienst voor bepaalde tijd;
- in tijdelijke dienst voor onbepaalde tijd.

De aanstelling in vaste dienst is regel. Een proeftijd wordt daarbij niet vaak toegepast. Een tijdelijke aanstelling kan in de regel alleen op bepaalde gronden worden verleend. De tijdelijke aanstelling wordt nog onderverdeeld in die voor bepaalde tijd en voor onbepaalde tijd. Bij een bepaalde tijd staat alleen de maximaal mogelijke duur vast. De aanstelling eindigt op de einddatum van rechtswege. Tussentijds ontslag is ook daarbij echter mogelijk.

tijdelijke dienst

Een aanstelling in *tijdelijke dienst* is in het ambtenarenrecht meestal bedoeld als een proefperiode. Deze proefperiode duurt dan maximaal twee jaar. Dat is aanmerkelijk langer dan de proeftijd in het BW, maar hiertegenover staan strengere waarborgen. Zo is tussentijds ontslag alleen mogelijk op bepaalde gronden, als er geen opzegverbod van toepassing is en met inachtneming van een opzegtermijn. Dit tussentijds ontslag tijdens de proeftijd kan ook door de rechter worden getoetst. Aan het eind van de proeftijd moet beoordeeld worden of de ambtenaar voor aanstelling in vaste dienst in aanmerking komt.

vaste dienst

Het ontslagrecht voor ambtenaren die in *vaste dienst* zijn aangesteld wordt gekenmerkt door een gesloten systeem van ontslaggronden. De opzegtermijn kan per ontslaggrond uiteenlopen. De ontslaggronden zijn in het algemeen wel te vergelijken met die welke gelden in het privaatrecht. Opvallend is een enkele specifieke ontslaggrond als die wegens gedragingen die duiden op revolutionaire gezindheid. In dit verband is van belang dat de ambtenaar tegenwoordig ook een wettelijke bescherming van grondrechten kent (art. 125a e.v. Ambtenarenwet).
Voor reorganisatieontslag zijn in de reglementen de nodige procedureregels gegeven, die in de rechtspraak verder zijn uitgewerkt. Eerst wordt vastgesteld dat een betrekking moet worden opgeheven of dat tot reorganisatie of inkrimping moet worden overgegaan.
Daarnaast kan een aantal ambtenaren overtollig zijn, waarbij bepaald moet worden wie het eerst voor ontslag in aanmerking komt. Hiervoor gelden

5 Overzichten van het ambtenarenontslagrecht zijn te vinden bij Korteweg-Wiers, *Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht*, hoofdstuk 8, Alphen aan den Rijn 1992 en T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem 1986, par. 17.

rangorderegelingen, waarbij de status van de ambtenaar, het aantal dienstjaren en de leeftijd een rol spelen.
Het ambtenarenrecht kent ook een vorm van strafontslag als ernstigste disciplinaire sanctie. Hierbij moet een zorgvuldige procedure worden bewandeld.
Behalve door de reeds genoemde waarborgen wordt de ambtenaar ook beschermd doordat een ontslagbesluit door de ambtenarenrechter getoetst wordt aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De sanctie op een ontslag in strijd met de geldende voorschriften of algemene beginselen van behoorlijk bestuur is de nietigverklaring van het ontslag, al kan de nietigheid onder omstandigheden 'gedekt' worden verklaard, dat wil zeggen dat het ontslag ondanks de eraan klevende bewaren toch doorgang vindt. In een schadevergoeding is alleen in het laatste geval voorzien. Het ambtenarenrecht gaat uit van zoveel mogelijk herstel in de oude functie.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Volgens artikel 1639h lid 7 BW mag de dienstbetrekking gedurende 2 jaar niet wegens ziekte worden opgezegd.
Deze bepaling is:
a. van semi-dwingend recht;
b. van 3/4 dwingend recht;
c. van dwingend recht;
d. geen van de genoemde alternatieven is juist.

2 In de CAO Bouwbedrijf is bepaald dat de werkgever kan opzeggen gedurende de tijd dat een minderjarige werknemer onder de wapenen is voor de eerste militaire oefening, zelfs als hij bij zijn opkomst al een jaar in dienst is van de werkgever.
a. Deze CAO-bepaling is in strijd met de artikelen 6 en 8 BBA.
b. Deze CAO-bepaling is in strijd met de regeling van de opzegging in artikel 1639h BW.
c. Deze CAO-bepaling is slechts gedeeltelijk verenigbaar met de regeling van de opzegging in artikel 1639h BW.
d. Deze CAO-bepaling is geheel verenigbaar met de regeling van de opzegging in artikel 1639h BW.

3 Pia Dijkstra heeft een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor een halfjaar. Na het verstrijken van deze periode wordt de overeenkomst stilzwijgend voortgezet. Aan het einde van deze voortgezette overeenkomst is Pia ziek.
Welke van de volgende uitspraken is juist?

a. Deze laatste omstandigheid is niet relevant. De werkgever hoeft de arbeidsovereenkomst niet op te zeggen, want deze loopt van rechtswege af als het (tweede) halfjaar voorbij is.
b. Deze laatste omstandigheid is wel degelijk relevant. De werkgever kan immers niet opzeggen tijdens ziekte.
c. Nu het hier gaat om een voortgezette dienstbetrekking voor bepaalde tijd is het verbod om op te zeggen tijdens ziekte niet van toepassing.
d. De werkgever kan in dit geval het beste aan de directeur van het Arbeidsbureau toestemming vragen om de dienstbetrekking te mogen beëindigen. Als hij deze toestemming krijgt, kan hij gerust zonder risico opzeggen, ook al is de werkneemster nog ziek. De toestemming van het Arbeidsbureau dekt hem dan.

4 Mevrouw X, caissière bij een supermarkt en vijf maanden zwanger, wordt door de werkgever met onmiddellijke ingang ontslagen wegens een greep uit de kassa.
Dit is:
a. in strijd met het wettelijk ontslagverbod;
b. geoorloofd, want bij een ontslag op staande voet geldt het wettelijk ontslagverbod niet;
c. geoorloofd, want in de individuele arbeidsovereenkomst is opgenomen dat van het wettelijk ontslagverbod mag worden afgeweken;
d. geoorloofd, want in de AVV-verklaarde CAO staat dat van het ontslagverbod mag worden afgeweken.

5 Ondernemingsraadslid J., werkzaam bij een te sluiten vestiging van een multinationaal bedrijf, raakt steeds ernstiger in geestelijke nood door het dreigend ontslag en vervolgens aan de drank. Tot dan toe functioneerde hij altijd tot genoegen van zijn chef. Op een dag echter verschijnt hij een beetje aangeschoten op zijn werk, maar slechts een zeer ingewijde kan waarnemen dat zijn tempo iets lager ligt dan normaal het geval is, terwijl de kwaliteit van het werk niets te wensen overlaat. Zijn directe chef ruikt echter 'iets', meldt dat aan de chef Personeelszaken, die J. bij zich roept en zich inmiddels afvraagt welke (haalbare) juridische mogelijkheden hij nu heeft:
a. ontslag op staande voet;
b. ontslag op staande voet en daardoor tevens ontslag als lid van de OR (art. 21 lid 2 WOR);
c. de directie voorleggen aan de kantonrechter te verzoeken J. uit te sluiten voor een bepaalde tijd van nader te bepalen werkzaamheden van de OR;
d. geen van deze mogelijkheden is juist.

6 Peter Stercks is per 1 november 1981 voor de duur van 1 jaar in dienst genomen als internationaal chauffeur bij de NV Wegvervoer Noord-Brabant voor *f* 3.200,- bruto.
In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat opzegging vereist is. Per 15

oktober 1992 werd hem door de werkgever schriftelijk medegedeeld dat gezien de slechte concurrentiepositie van het bedrijf de arbeidsovereenkomst na 1 november helaas niet voortgezet kan worden.
Deze opzegging is:

a. rechtsgeldig, want contractueel overeengekomen;
b. niet rechtsgeldig, omdat niet met behulp van een ontslagvergunning tijdig is opgezegd;
c. niet rechtsgeldig, omdat de opzegtermijn niet in acht is genomen;
d. rechtsgeldig, omdat bij een contract voor bepaalde tijd volgens de wet geen opzegging vereist is.

7 S., een uitbener in dienst van O., staakte op 26 juni 1990 zijn werkzaamheden en ging elders werken, zonder hij de voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 6, lid 1 BBA vereiste toestemming van de directeur van het GAB had verkregen. O. heeft niet met de beëindiging ingestemd.
Welke rechtsvordering heeft de werkgever (O) in een dergelijk geval?

a. Op grond van het BW kan de werkgever vorderen dat de werknemer weer bij hem komt werken, totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. Ter versterking van deze vordering kan een dwangsom worden gevraagd.
b. Op grond van het BBA kan de werkgever vorderen dat de werknemer weer bij hem komt werken, totdat de directeur van het GAB vergunning heeft verleend de arbeidsverhouding te beëindigen. Ter versterking van deze vordering kan een dwangsom worden gevraagd.
c. De werkgever heeft de keuze schadeloosstelling of een volledige schadevergoeding te vorderen.
d. De werkgever kan een volledige schadevergoeding naar billijkheid vorderen.

8 Om te voorkomen dat een werknemer na het einde van de dienstbetrekking voor de werkgever economisch schadelijke handelingen verricht, wordt veelal een concurrentiebeding opgenomen in de (schriftelijke) arbeidsovereenkomst.
Welke bewering is juist?

a. Aan een dergelijk beding kan de werkgever altijd rechten ontlenen, zelfs als hij door opzet of schuld aan de werknemer een dringende reden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gegeven.
b. Bij onregelmatige beëindiging door de werknemer of bij een aan de werknemer toe te rekenen ontslag op staande voet is de werkgever geen vergoeding aan de werknemer verschuldigd, ook al belemmert het beding de werknemer ernstig in het aanvaarden van ander werk.
c. De president in kort geding is bevoegd om het concurrentiebeding teniet te doen op grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld.

d. Bij een overgang in de zin van de wet moet steeds een nieuw concurrentiebeding worden overeengekomen, ook als er geen sprake is van een aanmerkelijke verandering van de werkzaamheden.

9 Een proeftijd in een nieuwe arbeidsovereenkomst, aansluitend op een vorige arbeidsovereenkomst tussen dezelfde partijen is:
a. geldig, omdat er bij een nieuwe arbeidsovereenkomst een nieuwe proeftijd overeengekomen mag worden;
b. slechts geldig, als voor de nieuwe arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden nodig zijn dan in de vorige;
c. alleen geldig als bij de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst geen proeftijd was overeengekomen;
d. nooit geldig vanwege de 'ijzeren proeftijd'-doctrine.

Open vragen

10 Werkgever A heeft een klein bedrijf. Door economische omstandigheden is hij genoodzaakt een aantal werknemers te ontslaan. Hij heeft op 1 januari 1992 het besluit genomen V, W, X, Y en Z te ontslaan.
De redenen waarom de keuze is gevallen op de vijf genoemde werknemers zijn als volgt.
V: 30 jaar, is sinds een maand in dienst (aangegane proeftijd is twee maanden).
W: 30 jaar, is sinds twee maanden zwanger en is buitengewoon onvriendelijk.
X: 35 jaar en heeft vandaag zijn werkgever mishandeld.
Y: 40 jaar en regelmatig zonder geldig excuus te laat op zijn werk verschenen. De werkgever heeft hem al herhaaldelijk gewaarschuwd.
Z: 55 jaar en werkt al 30 jaar in het bedrijf. De zoon van de werkgever wil graag de functie van Z overnemen.

Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
a. Welke procedure dient de werkgever te volgen om V, W en Z te ontslaan?
b. Acht u kans op juridisch succes aanwezig om V, W en Z te ontslaan?
c. Stel dat V ziek is. Kan de werkgever hem dan toch ontslaan?
d. Stel dat A geen rekening houdt met de zwangerschap van W. Kan zij met enig kans op succes haar ontslag in rechte aanvechten? zo ja, wat zal zij vorderen?
e. Stel dat W niet zwanger is. W wordt echter zwanger in de opzeggingsperiode nadat de ontslagvergunning is verleend. Geldt tijdens deze ziekte het ontslagverbod?
f. Stel dat W niet zwanger is. Kan zij met enig kans op succes haar ontslag aanvechten?
g. Kan de arbeidsovereenkomst met een zwangere vrouw door de rechter ontbonden worden wegens gewichtige redenen?
h. Welke opzegtermijn moet de werkgever in acht nemen ten aanzien van Z?

i. Stel dat de arbeidsovereenkomst met de heer Z rechtsgeldig is opgezegd. Hij is diep teleurgesteld in de handelwijze van A. Kan hij juridisch iets tegen het ontslag ondernemen?
Zo ja, op grond waarvan, wat zal hij vorderen en zal het beroep enig kans op succes hebben?

j. Kan de werkgever zelf, zonder tussenkomst van de rechter of Regionaal Direkteur de arbeidsovereenkomst van X en Y beëindigen?

k. Stel dat X op staande voet ontslagen kan worden. Binnen welke termijn dient het ontslag plaats te vinden?

l. Stel dat ontslag van X op grond van dringende redenen discutabel is. Welke juridische weg dient in een dergelijk geval bewandeld te worden?

11 Mevrouw U, verder te noemen: de werknemer, is als verkoopster werkzaam in het bedrijf van A, zoals genoemd in de vorige vraag. Met ingang van 1 juni 1992 wordt de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever beëindigd. De geldende opzegtermijn en de juiste vertrekdag worden daarbij in acht genomen. Ook in dit geval wordt, ondanks de reeds doorgevoerde bezuinigingsreorganisatie, als reden voor het ontslag door de werkgever een beroep gedaan op de wederom slechter wordende economische positie van het bedrijf.
De werknemer heeft in casu echter twijfels met betrekking tot de juistheid van de aangevoerde ontslagreden. De werkgever heeft na de vorige reorganisatie nooit geklaagd over een herhaald teruglopen van de omzet. Tevens staat het toeristenseizoen voor de deur.
De werknemer heeft een vermoeden dat de werkelijke reden van haar ontslag gelegen is in het feit dat zij op 20 mei 1992 in het huwelijk is getreden.
Haar vermoeden wordt versterkt door het feit dat zij op 15 juli een advertentie leest van haar voormalige werkgever, waarin deze met onmiddellijke ingang een ongehuwde verkoopster vraagt.
De werknemer wil in rechte proberen haar ontslag aan te vechten, te meer omdat zij er nog steeds niet in geslaagd is een nieuwe baan te vinden.
De werknemer wendt zich tot u met het verzoek haar te adviseren.
Geef mevrouw gemotiveerd advies of er in verband met haar ontslag juridisch nog iets te doen valt.

12 Werkgever A sluit een arbeidsovereenkomst met werknemer B. Daarbij wordt een proeftijd overeengekomen van drie maanden.
- Is dit proeftijdbeding rechtsgeldig?
- Dient een arbeidsovereenkomst met het daarin voorkomende proeftijd-beding aan een bepaald vormvereiste te voldoen?
- Wat is het bijzondere van een proeftijdbeding in de zin van artikel 1639n BW?

13 Werkgever A sluit een arbeidsovereenkomst met werknemer B. De werknemer zal als chemicus bij A werken. Tussen A en B wordt afgesproken dat de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet gaat werken bij een

soortgelijk bedrijf in een straal van 75 km gedurende 15 jaar op straffe van *f* 45.000,- per overtreding per maand.
Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.

a. Hoe wordt een dergelijk beding genoemd? Noem de wettelijke basis van een dergelijk beding.
b. Noem de eisen waaraan een dergelijk beding moet voldoen.
c. Stel dat B minderjarig was op het moment van het sluiten van het beding. Op de datum dat hij de arbeidsovereenkomst beëindigt is hij echter meerderjarig. Is B gebonden aan het beding?
d. Wat is de reden dat de werkgever een dergelijk beding wil sluiten?
e. Is het verstandig van de werknemer om in casu akkoord te gaan met het in deze vraag genoemde beding?
f. Stel dat de arbeidsmarkt voor een chemicus buitengewoon slecht is. Stel dat de werknemer voor een hoger salaris kan werken bij een soortgelijk bedrijf binnen een straal van 75 km. Acht u het juridisch aanvaardbaar de baan te aanvaarden?
g. Stel dat de arbeidsmarkt voor een chemicus buitengewoon slecht is. De arbeidsovereenkomst wordt op initiatief van de werkgever rechtsgeldig door opzegging beëindigd. Acht u het juridisch aanvaardbaar een baan bij de concurrent (binnen een straal van 75 km.) te aanvaarden?

14 Geef gemotiveerd commentaar op de volgende stelling. 'De rechter heeft de vrijheid om de volgende vorderingen te matigen: vergoedingen in het kader van een concurrentiebeding, schadeloosstelling en schadevergoeding.'

15 Stel X is werkzaam als monteur in dienst van een garagebedrijf. Hij heeft een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Nadat jaar blijft X zijn werkzaamheden stilzwijgend voortzetten. Na enkele maanden deelt de werkgever hem mee dat hij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen.
Kan de werkgever de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigen?

9 Samen sterk

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- kunt uitleggen wat het verschil is tussen een vakbond en een vakcentrale;
- kunt aangeven wat het begrip 'vakverenigingsvrijheid' betekent;
- het verschil kunt uitleggen tussen normatieve, obligatoire en diagonale bepalingen in een cao;
- kunt uitleggen wat de rechtsgevolgen zijn van een cao dat algemeen verbindend verklaard is;
- een uitleg kunt geven over de rol van de Stichting van de Arbeid en de Sociaal-Economische Raad;
- kunt aangeven wanneer een organisatie van werkgevers en werknemers een recht op deelname aan overleg- en onderhandelingsstructuren heeft;
- kunt aangeven of de overheid kan ingrijpen in de lonen en inkomens;
- globaal kunt aangeven op welke wijze de arbeidsvoorwaarden tot stand komen bij de overheid en de semi-overheid.

In par. 3.10 wezen wij op het belang voor het sociaal recht van de rechtsregels die zijn neergelegd in de cao. Vaak zeggen die nog meer over iemands arbeidsrechtelijke positie dan de wet.
Het gaat hier om 'eigen recht'. Het zijn rechtsregels die werkgevers en werknemers in eigen beheer hebben opgesteld. Men noemt de werkgevers en werknemers wel 'de sociale partners', wat overigens niet wil zeggen dat zij het altijd eens zijn.
Wie zijn die werknemers en werkgevers, die dit recht kunnen produceren? Hoe zijn zij gebonden aan cao-bepalingen? En in hoeverre kan de overheid hun vrijheid om te onderhandelen beperken?

9.1 Vakbonden

De 'acteurs' aan werknemerskant in het proces van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming zijn de vakbonden: een individuele werknemer of een ondernemningsraad kan geen cao afsluiten (zie art. 1 Wet de collectieve arbeidsovereenkomst, WCAO).
Er zijn in Nederland heel wat vakbonden. De Industriebond FNV, de Grafische Bond CNV, de Unie BLHP, de ABVA/Kabo, het Ambtenarencentrum, enzovoorts. Hun ledental varieert van enkele honderden tot tegen de 300.000.

drie vakcentrales De belangrijkste bonden hebben zich aaneengesloten in drie zgn. vakcentrales, te weten:

- de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV);

- het Christelijk Nationaal Vakverbond (CNV);
- de Raad van Overleg voor Middelbaar en Hoger Personeel (Raad MHP).[1]

In het algemeen gesproken pleegt het CNV zich wat gematigder op te stellen dan het FNV; de opstelling van de Raad MHP wordt meer dan bij de andere vakcentrales bepaald door de specifieke belangen van de beter-betaalde werknemers.
Een werknemer kan niet rechtreeks lid worden van bijvoorbeeld de FNV. Hij kan wel lid worden van een van de vakbonden die bij het FNV zijn aangesloten, zoals de Industriebond FNV. En dan nog slechts van de ene FNV-bond in de bedrijfstak waar hij werkt. Werkt hij in de havens, dan is dat de Vervoersbond FNV, ongeacht de vraag of hij havenarbeider is of kok of kraandrijver. Als hij daar niets voor voelt, zou hij ook nog kunnen denken aan de Vervoersbond CNV. Maar bijvoorbeeld de Voedingsbond FNV zal hem geen welkom heten. Overigens bestaat er geen plicht van de vakbond om iedereen die dat wenst, toe te laten als lid.

9.2 *Vakverenigingsvrijheid*

organisatiegraad

In sommige landen staat er in cao's voor werknemers een plicht om zich te organiseren (het zgn. verplicht lidmaatschap of ook wel 'closed shop' genaamd). In Nederland wordt men daarin meestal vrijgelaten. Slechts in een enkele bedrijfstak, zoals het grafisch bedrijf, bestaat traditioneel een verplicht lidmaatschap. Wet en rechtspraak staan het binnen enge grenzen toe (zie par. 2.14).
Ongeveer 23% van de Nederlandse werknemers is georganiseerd bij bonden, aangesloten bij FNV, CNV en Raad MHP en nog eens ca. 7% bij andere vakbonden. In vergelijking met menig ander land is dat niet veel. De organisatiegraad is bovendien erg ongelijkmatig verdeeld over de werkende bevolking. Er zijn bedrijfstakken en beroepsgroepen met een zeer hoge organisatiegraad (bijv. de journalisten) en met een lage organisatiegraad (bijv. het bankbedrijf). Nog steeds zijn veel deeltijdwerkers, vrouwen en buitenlandse werknemers ongeorganiseerd.

vakbondlidmaatschap is grondrecht

Een eeuw geleden vonden werkgevers het vaak verdacht als werknemers vakbondslid waren. Tegenwoordig wordt het recht daartoe algemeen beschouwd als een grondrecht. Werknemers mogen niet wegens vakbondslidmaatschap door hun werkgever benadeeld of zelfs ontslagen worden. Integendeel, menige cao bevat regels om ze juist in staat te stellen om deel te nemen aan vakbondsactiviteiten; ook geeft menige cao de vakbond heeft het recht om binnen het bedrijf aankondigingen te doen, bijeenkomsten te beleggen, terwijl er voor de activiteiten van de zgn. 'kaderleden' van de vakbonden nog

1 In 1990 werd nog een vierde vakcentrale gevormd, de Algemene Vakcentrale (AVC), die evenwel nog geen erkenning (zie par. 9.9) heeft gevonden.

weer eens aanvullende rechten en faciliteiten zijn geschapen, die vaak vergelijkbaar zijn met die voor de ondernemingsraden (zie par. 11.3).

Hetzelfde grondrecht beschermt ook de vakbonden tegen de overheid. Vroeger kwam het wel voor, dat vakbonden door de overheid werden gedwarsboomd. Nu moet iedere bond volledig vrij worden gelaten, ook in zijn interne huishouding, die overigens meestal vrij democratisch van aard is. Geen bond is verplicht een bepaalde juridische vorm aan te nemen. Wil men mee doen aan cao-onderhandelingen of in publiekrechtelijke organen zitting nemen (waarover straks meer) dan moet men echter wel volledig rechtsbevoegd zijn in de zin van Boek 2 BW en de statuten moeten uitdrukkelijk de bevoegdheid een cao te sluiten vermelden. Maar dit stelt zulke lichte eisen aan het verwerven van volledige rechtsbevoegdheid, dat Nederlandse vakbonden daar zonder problemen aan voldoen.

De cao's worden afgesloten door de vakbonden, niet door de vakcentrales FNV, CNV en Raad MHP. Tussen de bij die centrales aangesloten bonden en de centrales onderling bestaat een 'beleefde verstandhouding'. Men bestrijdt elkaar liever niet in het openbaar, pleegt wel eens vooroverleg als het te pas komt, enz. Maar een echte samenwerkingsrelatie, zoals in de jaren zestig tussen NVV, NKV en CNV bestond, is er niet. Er heerst een 'ingetogen naijver' die ook wel eens tot kleine conflicten leidt.

9.3 *Werkgevers*

Aan werkgeverskant is het op organisatorisch gebied allemaal veel losser gesteld. Een werkgever heeft strikt genomen ook geen organisatie nodig om een cao te kunnen afsluiten. Hij is daartoe ook zelfstandig bevoegd en enkele honderden Nederlandse ondernemingen hebben dan ook een eigen zgn. ondernemings-cao met de vakbonden (Hoogovens, Philips, enz.)
Toch hebben ook werkgevers gevoeld, dat zij een organisatie nodig hebben om samen krachtiger te staan tegenover de vakbonden en de overheid. En zo zijn er in vele bedrijfstakken werkgeversorganisaties opgericht: de FME (Grootmetaal), de Werkgeversvereniging voor het Bankbedrijf, enz. Het is alles bijeen een bonte staalkaart.

grote bedrijven

Op centraal niveau hebben nagenoeg alle grote bedrijven en werkgeversorganisaties in industrie en groothandel zich aaneengesloten in het Verbond van Nederlandse Ondernemingen (VNO). Daarnaast is er het Nederlands Christelijk Werkgeversverbond (NCW), een overkoepelende organisatie van ondernemingen en werkgeversverenigingen, waarvan de voormannen hechten aan een christelijke organisatiestruktuur. Het NCW heeft nauwe contacten met het CDA; veel van de organisaties en ondernemingen, die bij het NCW zijn aangesloten, zijn ook lid van het VNO.

Het voorafgaande duidt er al op, dat het ledenbestand van VNO en NCW voor een belangrijk deel gevormd wordt door de organisaties van werkgevers in de bedrijfstakken. Maar in tegenstelling tot de vakcentrales (waar de individuele werknemer niet rechtstreeks lid van kan worden) zijn sommige grote ondernemingen wel rechtstreeks lid van VNO resp. NCW.

midden- en kleinbedrijf

De bedrijven in het midden- en kleinbedrijf (behalve in het agrarisch bedrijf) hebben zich aaneengesloten in het Koninklijk Nederlands Ondernemersverbond (KNOV) en het Nederlands Christelijk Ondernemingsverbond (NCOV).
In het agrarisch bedrijf zijn er:

- het Koninklijk Nederlands Landbouw Comité (KNLC);
- de Katholieke Nederlandse Boeren- en Tuindersbond (KNBTB);
- de Nederlandse Christelijke Boeren- en Tuindersbond (NCBTB).

VNO en NCW werken samen in de Raad van Nederlandse Werkgeversverbonden. Alle genoemde organisaties werken samen in de Raad van Centrale Ondernemingsorganisaties.

Alle werkgeversorganisaties zijn volledig rechtsbevoegd in de zin van boek 2 BW en hebben een democratische interne structuur.

9.4 Cao-overleg

Er bestaan in Nederland rond de 900 cao's, die van toepassing zijn op 3,25 miljoen werknemers. Dat betekent, dat ca. 3 van de 4 werknemers in de marktsector wel onder een cao vallen. Niet alle cao's zijn even belangrijk.
Werkgevers en vakbonden ontmoeten elkaar in het overleg over de vernieuwing van de cao, dat meestal jaarlijks wordt gehouden. Cao's plegen voor de duur van een jaar te worden afgesloten, ook al zijn er weleens zgn. meerjarige cao's. De Wet op de cao laat de partijen op dit gebied praktisch vrij.
Uitgangspunt van het jaarlijkse cao-overleg zijn de bestaande cao en de veranderingen, die werkgevers en werknemers daarin willen aanbrengen. Daarvoor zijn doorgaans eisenpakketten vastgesteld na inspraakvergaderingen met de leden. Na diverse sessies van de onderhandelingsdelegaties, met veel loven en bieden, wordt meestal wel een compromis gevonden. De onderhandelaars leggen dat dan voor aan hun achterban en daarna wordt de nieuwe cao gesloten. Kunnen de sociale partners geen overeenstemming over een nieuwe cao bereiken, kan dat leiden tot 'oorlog': de staking (zie hoofdstuk 10). Het kan ook zijn (vooral als de werknemers zich niet sterk genoeg voelen om te staken en de werkgevers toch geen verslechteringen van zins zijn), dat er een 'cao-loos' tijdperk aanbreekt en partijen het een jaartje later weer gaan proberen.

9.5 De inhoud van de cao

normatieve bepalingen

De inhoud van de cao omvat 'voornamelijk of uitsluitend ... arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen' (art. 1 WCAO). Dit zijn bepalingen over de hoogte van lonen, toeslagen, arbeidsduur, vakantie, overwerk enz. Men spreekt van de *normatieve bepalingen* – het zijn regels, die de individuele arbeidsovereenkomsten van degenen, die onder de cao vallen, normeren.

De wettekst zegt 'voornamelijk of uitsluitend' en dat duidt erop dat er ook nog wel andere bepalingen in de cao's voorkomen. Denk aan clausules waarin de cao-partijen afspreken, wanneer zij elkaar weer gaan ontmoeten voor nieuwe cao-besprekingen of voor tussentijdse evaluatie of bijstelling van de lopende cao; wat er moet gebeuren als er tussen hen geschillen ontstaan over de toepassing van de cao; in hoeverre zij zich tijdens de looptijd van de cao van staking en dergelijke zullen onthouden (zie par. 10.10); of er – wanneer er na beëindiging der cao geen nieuwe cao afgesloten kan worden – eerst naar bemiddeling of arbitrage zal worden gegrepen, enz.

obligatoire bepalingen

Deze tweede groep bepalingen noemt men *obligatoire bepalingen* – het zijn regels die puur de relatie tussen de cao-partijen betreffen.

Een heel belangrijk verschil tussen normatieve bepalingen en obligatoire bepalingen ligt op het vlak van de vordering-in-rechte tot nakoming. Van normatieve bepalingen kan de nakoming in rechte worden gevorderd èn door de cao-partijen èn door de partijen bij de individuele arbeidsovereenkomst. Van obligatoire bepalingen kunnen alleen de cao-partijen zelf nakoming vorderen.

Andere verschillen tussen normatieve en obligatoire bepalingen zijn nog:

- normatieve bepalingen kunnen nawerking hebben, obligatoire niet. Met nawerking wordt bedoeld wordt bedoeld dat cao-bepalingen nog doorwerken nadat de geldingsduur van de cao is verstreken;
- normatieve bepalingen kunnen algemeen verbindend worden verklaard, obligatoire niet (zie par. 9.6).

Naast deze twee duidelijk van elkaar te onderscheiden types van bepalingen treft men in cao's nog andere bepalingen aan, die men niet zo makkelijk bij een van die twee types, normatief of obligatoir, kan onderbrengen. Wij denken daarbij aan cao-bepalingen over arbeidsomstandigheden, indienstneming en sollicitatie, medezeggenschap, vakbondsrechten, fondsen en instellingen, enz. Dergelijke bepalingen richten zich meer in het bijzonder tot een van beide partijen in de individuele arbeidsverhouding, meestal de werkgever, en schrijven juist die partij een bepaald gedrag voor tegenover een van de andere partijen van het cao-overleg.

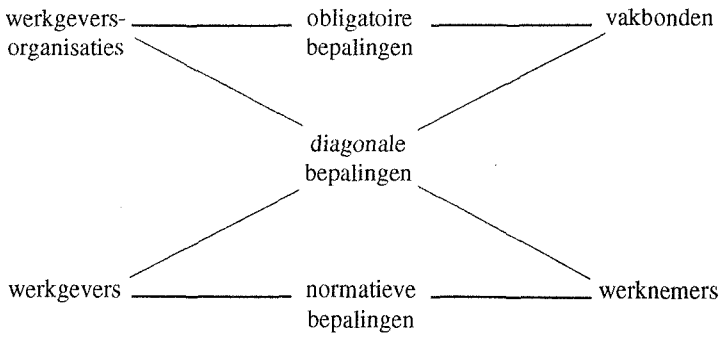
> Een cao-bepaling die zegt: 'De Industriebond FNV mag voor haar mededelingen gebruik maken van de aanplakborden in de onderneming'.

Een cao-bepaling die zegt: 'Arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn regel. De werkgever zal alleen in zeer bijzondere gevallen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangaan'.

Beide bepalingen richten zich vooral tot de werkgever, die ervoor zorg heeft te dragen, dat de vakbond royaal toegang heeft tot de aanplakborden in de onderneming c.q. onder normale omstandigheden slechts arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd behoort af te sluiten.

diagonale bepalingen

Er bestaat in de literatuur geen eensgezindheid over de vraag hoe deze laatste soort bepalingen nu genoemd en ingedeeld moeten worden. Vaak vindt men ze aangeduid met de naam 'diagonale bepalingen'. En die komt van het feit dat – als het ooit tot een rechtsgeding over deze bepalingen komt – het meestal de cao-partij ter ene zijde is, die het lid van de andere cao-partij in recht aanspreekt en als men dat schematisch weergeeft ziet dat eruit als een diagonaal.
We hebben hierboven geconstateerd dat er verschillende rechtsgevolgen ver-



bonden zijn aan een cao-bepaling, afhankelijk van de vraag zij normatief dan wel obligatoir is. Vooral het punt van het vorderingsrecht blijkt dan moeilijk te liggen. Hoe ligt dat bij de de diagonale bepalingen?
Stel – in voorbeeld 1 – dat een ondernemer geen toestemming geeft aan zijn werknemer om pamfletten van de bond op het aanplakbord te plakken. Heeft deze arbeider dan een vorderingsrecht? Stel – in voorbeeld 2 – dat een werknemer inderdaad op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werkt. Tegen de tijd dat het contract afloopt, raadpleegt hij de cao en vindt bovenstaande bepaling. Hij is ervan overtuigd dat hij helemaal niet zo'n bijzonder geval is. Zijn arbeidsovereenkomst had zijns inziens dan ook voor onbepaalde tijd afgesloten moeten zijn. Heeft de werknemer dan een eigen vorderingsrecht?

Bij diagonale bepalingen staat vast dat de collectiviteit een vorderingsrecht heeft, terwijl het aanvankelijk de vraag was of het individu dat lid is van die collecitiviteit, zo'n vorderingsrecht ook heeft (zie par. 7.9).
De jurisprudentie van de Hoge Raad duidt erop dat het vorderingsrecht bij de

De jurisprudentie van de Hoge Raad duidt erop dat het vorderingsrecht bij de diagonale bepalingen toch wel gelijkgesteld kan worden met die van de normatieve bepalingen (dus een vorderingsrecht zowel voor de werknemer als voor de vakbond) zeker als dat logisch aansluit op de inhoud van de betreffende bepaling. In onze voorbeelden dus zeker in het tweede voorbeeld en wellicht ook wel in het eerste.

De cao-partijen zijn, op basis van het algemene verbintenissenrecht, verplicht de cao naar redelijkheid en billijkheid na te leven (art. 6:248 BW). Ze zijn bovendien verplicht om druk uit te oefenen op hun leden, dat die de cao ook naleven, al hoeft dat (tenzij uitdrukkelijk overeengekomen) niet zover te gaan, dat zij zich garant stellen voor die naleving door hun leden.

9.6 *Algemeen-verbindendverklaring*

Al eerder werd gezegd dat een cao algemeen verbindend verklaard kan worden en welke de rechtsgevolgen daarvan zijn (zie par. 3.11). De mogelijkheid om een cao algemeen verbindend te verklaren werd geopend in de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten van 1937 (Wet AVV).
Algemeen-verbindendverklaring heeft ten doel te voorkomen dat de cao wordt uitgehold doordat niet-aangesloten werkgevers de cao-gebonden werkgevers kunnen beconcurreren met een lager niveau van arbeidsvoorwaarden.
Jaarlijks worden in Nederland ca. 250 cao's algemeen verbindend verklaard.
Krachtens de Wet AVV kunnen de cao-partijen, zodra een cao is afgesloten, zich tot de minister wenden met het verzoek om bepalingen van hun cao algemeen verbindend te verklaren. De minister kan daarop ingaan indien die cao-bepalingen ook zonder algemeen-verbindendverklaring al 'voor een – naar zijn oordeel belangrijke – meerderheid van de in een bedrijf (lees: bedrijfstak) werkzame personen gelden'. Voor het berekenen van de meerderheid tellen de werknemers op wie de cao moet worden toegepast op grond van art. 14 WCAO (zie par. 3.10) mee.
De wet voorziet in bezwaar- en adviesprocedures, maar een echte beroepsprocedure tegen de a.v.v. bestaat er niet.

Van a.v.v. is een aantal soorten cao-bepalingen uitgezonderd. We noemen ze hier niet alle. Zoals boven al gememoreerd, geldt dat in ieder geval voor de obligatoire bepalingen, terwijl dat voor diagonale bepalingen nog niet geheel vaststaat.
De minister kan ook bepaalde ondernemingen uitzonderen van de algemeen verbindend verklaring en dat zal hij met name doen voor die ondernemingen, die al een eigen ondernemings-cao hebben.

9.7 *Centraal overleg*

De organisaties van werkgevers en werknemers ontmoeten elkaar niet alleen op het niveau van de bedrijfstak en onderneming voor het cao-overleg. Ze ontmoeten elkaar ook op centraal landelijk niveau. Maar dan zijn het niet meer de vakbonden en werkgeversverenigingen van de bedrijfstakken, doch de zgn. centrale organisaties.

bipartite/tripartite overleg

Ontmoeten ze elkaar zonder de overheid, dan spreekt men van 'bipartite overleg'. Vaak zijn er ook de vertegenwoordigers van de regering bij betrokken – dan heet het 'tripartite overleg'. Wetgeving en sociaal-economisch beleid zijn in de verzorgingsstaat zonder de dialoog met de 'sociale partners' ondenkbaar geworden. Het huidige stelsel noemt men dan ook wel de 'overlegeconomie'.
Voor dat centrale overleg zijn twee instellingen geschapen:

- de Stichting van de Arbeid, een privaatrechtelijke organisatie, opgericht door de centrale organisaties van werkgevers en werknemers aan het einde van de Tweede Wereldoorlog;
- de Sociaal-Economische Raad (SER), een publiekrechtelijk orgaan ingesteld bij de Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950.

Zowel in het bestuur van de Stichting als in de SER bezetten de grootste centrale organisaties van werkgevers en werknemers ieder hetzelfde aantal zetels; daarnaast is in de SER een derde deel van de zetels toebedeeld aan onafhankelijke personen, zoals de President van de Nederlandse Bank, de directeur van het Centraal Plan Bureau, enkele hoogleraren, enz. Omdat deze leden door de Kroon worden benoemd heten zij Kroonleden. De SER-commissies worden vaak geadviseerd door ambtenaren van de regering. De top-figuren van SER en Stichting van de Arbeid zijn voor een groot gedeelte dezelfde. De verschillen tussen beide zitten in de wijze waarop beide organen functioneren.
In de Stichting van de Arbeid zijn de sociale partners onder elkaar; zij kunnen achter gesloten deuren beraadslagen. In de SER en zijn commissies zitten er ook 'derden' bij – de Kroonleden en ambtenaren. Veel commissiewerk in de SER gebeurt ook achter gesloten deuren, maar de voltallige SER-vergaderingen zijn toch meestal openbaar.

De Stichting van de Arbeid – hoewel in slechts enkele wetten als adviesorgaan van de regering genoemd – wordt toch heel vaak geraadpleegd door de regering inzake tal van facetten van het sociale beleid. Soms brengt de Stichting ook eigener beweging rapporten uit.

SER

De regering moet de SER op grond van de wet horen omtrent alle voorgenomen wetgeving op sociaal en economisch terrein. Meestal krijgt de SER dan ook het voortouw, wanneer er meer formele kanten van de sociaal-economische besturing in het geding zijn.
De SER-adviezen oefenen een grote invloed uit op de vormgeving van het sociaal recht in Nederland. (Nagenoeg) unanieme standpunten van de SER zijn meestal voldoende om de wetgever van bepaalde voornemens af te houden of

hem juist tot een bepaalde aanpak te bewegen; alleen als de SER zwaar verdeeld is mist hij een dergelijke invloed. Vandaar dat zo vaak binnen de SER vasthoudend wordt gepoogd om unanimiteit te bereiken, ook al gaat dat nog al eens ten koste van de duidelijkheid en de snelheid.
De Wet op de Bedrijfsorganisatie heeft de SER aangewezen als het 'toporgaan' van de zogenaamde publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (zie par. 9.8).

Stichting van de Arbeid

In de sfeer van het arbeidsvoorwaardenoverleg en werkgelegenheidskwesties wordt doorgaans de voorrang gegeven aan de Stichting van de Arbeid.
Het is met name in het kader van de Stichting van de Arbeid dat jaarlijks door de voorlieden van de centrale organisaties van werkgevers en werknemers bezien wordt of er centrale afspraken te maken zijn over het arbeidsvoorwaardenbeleid, dat door hun leden in de bedrijfstakken en ondernemingen gevoerd moet worden.
Vaak ontmoet het bestuur van de Stichting van de Arbeid dan ook een kabinetsdelegatie en wordt het overleg van 'bipartite' 'tripartite'. De uitkomsten van dergelijk overleg – als er al iets uitkomt, wat meestal niet het geval is! – kunnen allerlei vormen en betitelingen krijgen: een Sociaal Contract, een Centraal Akkoord, een Protocol, een Convenant, een Gemeenschappelijk Beleidskader of wat voor term er ook in de mode is. Ook de mate van bindendheid kan aanzienlijk uiteenlopen.

9.8 *Publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie*

In de vorige paragraaf kwamen wij al te spreken over de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie.
Zo tussen 1918 en 1960 hoopten de leidende politieke krachten in Nederland, dat men het bedrijfsleven een soort 'zelfbestuur' kon verlenen, dat herinneringen oproept aan de gilden uit de Middeleeuwen. Het hele bedrijfsleven zou worden opgedeeld in sectoren, die onder bestuur zouden komen van colleges, paritair samengesteld uit werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers, met eigen verordenende bevoegdheid. Ook het cao-overleg zou zich daarin kunnen oplossen. Voortaan zouden er publiekrechtelijke arbeidsvoorwaardenverordeningen komen in de plaats van de privaatrechtelijke cao.

Wet op de Bedrijfsorganisatie

Men hoopte met zo'n 'harmoniemodel' de klassetegenstellingen te kunnen overbruggen.
Uiteindelijk leidde dat tot de Wet op de Bedrijfsorganisatie van 1950 die de instelling van bedrijfschappen en produktschappen met verordenende bevoegdheden mogelijk maakte. In slechts enkele sectoren is het daar ook inderdaad van gekomen; bekende voorbeelden zijn het Landbouwschap, het Bedrijfschap Horeca, het Produktschap voor Vee en Vlees, enzovoort.
De meest bekende uitzondering noemden wij al in par. 3.12: de Verordening Secundaire Arbeidsvoorwaarden van het Hoofdbedrijfschap voor de Detailhandel. De status van zo'n verordening is te vergelijken met die van een algemeen

verbindend verklaarde cao: zij geldt voor alle werkgevers en werknemers, ook voor ongeorganiseerden die bij de vaststelling ervan niet zijn vertegenwoordigd. Voor het overige is het idee van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie vrijwel nergens aangeslagen.

9.9 *Representativiteit*

De voorafgaande schets van organen en situaties waarin werkgevers- en werknemersorganisaties elkaar ontmoeten, is verre van uitputtend. Men ontmoet elkaar ook onder andere nog in:

- de uitvoerings-, advies- en rechtsprekende organen van de sociale zekerheid (zie hoofdstuk 19);
- in de adviesinstanties met betrekking tot de arbeidsomstandigheden: de Arboraad, districtscommissies;
- in de instanties van de arbeidsvoorziening (vgl. hoofdstuk 2);
- in allerlei paritaire organen die men zelf op het niveau van de bedrijfstak heeft gecreëerd (bijv. de Raad van Overleg in de Metaalindustrie).

Ons hele sociaal-economisch bestuur is in feite doordrenkt van 'bipartisme' en 'tripartisme'. Daardoor kan licht de vraag rijzen: wanneer heeft een organisatie van werkgevers en werknemers een recht op deelname aan die overleg- en onderhandelingsstructuren?
Deze materie ligt uitermate gevoelig en het recht is nog slechts met zoeken en tasten bezig hier enige ordening in aan te brengen.

wanneer is organisatie representatief?

In het *publiekrechtelijk* vlak draait het representativiteitsvraagstuk om de kwestie, welke organisaties van werknemers resp. werkgevers zetels mogen bezetten in bovenvermelde advies-, uitvoerings- en bestuursorganen.
Om te bepalen wanneer een organisatie 'representatief' is, heeft de SER criteria geformuleerd, eerst in het SER-Besluit Richtlijnen Representativiteit Organisaties van 1954, daarna in een herzien besluit van 1977. Formeel binden deze richtlijnen slechts de SER in zijn eigen benoemingen en adviezen, maar in de praktijk worden zij ook door de regering gehanteerd.
Beroep tegen beslissingen in deze aangelegenheden is wel mogelijk, maar is weinig uniform geregeld. Er wordt ook weinig naar gegrepen.

toelating niet afdwingbaar

In het *privaatrechtelijk* cao-overleg is men nog verder af van een regeling van de representativiteit. In de jaren zestig hebben enkele bonden eens geprobeerd via een kort geding toegang te krijgen tot bestaande overlegkaders, maar de rechter verwierp die eisen met een beroep op de contractsvrijheid. Pas later is men zich gaan afvragen of dat ook zo in volle omvang voor cao's moest gelden. Na een SER-advies om de zaak (wettelijk) ongeregeld te laten, is daar uiteindelijk ook toe besloten. Men meende dat de rechter toch wel zou ingrijpen in apert onjuiste gevallen van weigering een bond (verder) aan de onderhandelingstafel

toe te laten. Dat is inmiddels ook een aantal keren gebeurd, met name als de niet-toegelaten bond een zeer groot aantal betrokken werknemers organiseerde. Maar de hoofdregel blijft dat toelating tot de onderhandelingstafel niet via de rechter kan worden afgedwongen.

9.10 Loon- en inkomenspolitiek

Toen de crisis in de jaren '30 uitbrak bemoeiden de regeringen zich nauwelijks met de loon- en inkomensontwikkelingen. In wezen duurde dat voort tot vlak na de Tweede Wereldoorlog. In het belang van de wederopbouw van de economie werden toen pas lonen en prijzen sterk gereguleerd vanuit Den Haag. Cao's behoefden de goedkeuring van het College van Rijksbemiddelaars. Dat duurde feitelijk voort tot het begin van de jaren '60, toen het systeem onder zware druk kwam te staan. Elders in Europa waren de lonen aanzienlijk hoger, de welvaart was hier ook sterk gestegen en stilaan zag de overheid zich genoodzaakt de loonontwikkeling vrijer en meer aan cao-partijen te laten.
In de jaren '70 waren de ambtenarensalarissen, het wettelijk minimumloon en de sociale uitkeringen – al dan niet op wettelijke basis – gekoppeld aan de loonontwikkeling in het bedrijfsleven.

vrijheid van cao-partijen

In 1970 werd de vrijheid van cao-partijen goedeels hersteld. De overheid kon nog slechts in bepaalde gevallen ingrijpen in de loonontwikkeling. Dat gebeurde toch nog regelmatig via loonmaatregelen. In de jaren 90 is dat systeem volledig geërodeerd. Sociale partners eisten volledige vrijheid en bewezen met bescheiden loonverbeteringen hun maatschappelijke verantwoordelijkheid goed aan te kunnen.
Een en ander leidde er uiteindelijk toe, dat in 1987 art. 10 van de Wet op de loonvorming zo werd gewijzigd, dat het nemen van loonmaatregelen nog slechts mogelijk is in geval een zich plotseling voordoende noodsituatie van de nationale economie, veroorzaakt door een of meer schoksgewijze optredende externe factoren, zulke maatregelen vereist. Bovendien moet daarbij de levensstandaard van de werknemers adequaat worden beschermd en mogen de maatregelen slechts zes maanden duren en niet meer dan éénmaal met zes maanden worden verlengd. Men denkt hierbij aan een ernstige situatie zoals in de jaren '70 met de oliecrisis.

9.11 Arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid

Hoewel formeel gesproken de overheid de arbeidsvoorwaarden van haar personeel eenzijdig vaststelt, verplicht art. 125, eerste lid Ambtenarenwet haar wel om pas tot vaststelling over te gaan na overleg met de ambtenarenorganisaties. Op rijksniveau gebeurt dat in het zogeheten georganiseerd overleg.
In de jaren '80 kwam ook dit systeem van (uiteindelijk eenzijdige) vaststelling

van de arbeidsvoorwaarden onder druk te staan. Bovendien verwierven ook ambtenaren (via rechterlijke beslissingen) het recht om te staken.

commissie-Albeda

Een eerste stap in de richting van een nieuw stelsel van arbeidsvoorwaardenvorming bij de overheid vormde – in 1984 – de instelling van een advies-en arbitragecommissie, die bekend staat als de commissie-Albeda, naar haar huidige voorzitter, de oud-minister dr W. Albeda. Aan deze commissie kan advies worden gevraagd door de minister of door een meerderheid van de centrales. Voor het vragen van een arbitrale uitspraak (die wel bindend is) is echter eenstemmigheid tussen alle deelnemers aan het overleg nodig. De commissie heeft in de eerste jaren van haar bestaan al regelmatig adviezen gegeven in conflicten omtrent de arbeidsvoorwaarden, de spreiding van de PTT enzovoorts.

Protocol voor een proefneming arbeidsvoorwaarden overleg 1989

Een tweede stap werd gezet in 1988 met de afsluiting van een 'Protocol voor een proefneming arbeidsvoorwaardenoverleg 1989'. Kern van dit Protocol vormt de bepaling, dat de Minister niet meer eenzijdig wijziging kan brengen in de geldende arbeidsvoorwaarden van ambtenaren. Wijziging is alleen nog mogelijk in overeenstemming met een meerderheid van de diverse ambtenarenbonden. Ook in de navolgende jaren is dit Protocol de basis voor het arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid gebleven.

9.12 *Arbeidsvoorwaardenvorming bij de semi-overheid*

Lange tijd heeft de rijksoverheid moeite gehad om een 'eigen beleid' te aanvaarden voor het personeel in dienst van de zogenaamde semi-overheid. Men noemt deze sector ook wel de gepremieerde en gesubsidieerde sector (G & G-sector), omdat deze al die organisaties en instellingen omvat, die geheel of voor een belangrijk deel uit collectieve middelen worden bekostigd. Dit betreft instellingen in de sfeer van de volksgezondheid, de cultuur, het welzijn, het onderwijs, de omroep, de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid, enz. Sommige van de instellingen in deze sectoren behoren tot de pure overheidssector, maar heel wat werkgevers in deze sector zijn privaatrechtelijke rechtspersonen. Zij gaan meestal cao's aan en de werknemers zijn werkzaam op arbeidsovereenkomsten.

trendvolgers

De werknemers in deze sector worden van oudsher ook wel 'trendvolgers' genoemd: oorspronkelijk volgden zij de namelijk de ambtenarensalarissen, die weer gekoppeld waren aan de 'trend' van het particuliere bedrijfsleven.
Toen de overheid met betrekking tot ambtenaren de 'trend' losliet (begin jaren '80) wilde zij beschikken over een eigen sturingsmiddel om greep te houden op de ontwikkeling van de salarissen bij de semi-overheid.

WAGGS

Uiteindelijk is de beheersing van de loonvorming in deze sector vervat in de Wet Arbeidsvoorwaardenontwikkeling gepremieerde en gesubsidieerde sector (WAGGS). Op grond van deze wet kan de minister de financiële ruimte vaststellen die voor de arbeidskostenontwikkeling beschikbaar is. Als een cao

in deze G&G sector niet binnen de financiële ruimte blijft kan de minister in het uiterste geval de arbeidsvoorwaarden bevriezen. Werkgevers die een zgn. budget-overeenkomst sluiten met de overheid, die voorziet in beheersing van de kosten, kunnen buiten de werkingssfeer van de WAGGS blijven.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 U wordt als rechtskundige van de FNV benaderd door een lid dat vorige week een kort berichtje in de krant heeft gelezen dat de cao waaronder hij valt, onlangs algemeen verbindend is verklaard. Het vakbondslid wenst hierover nadere informatie. U kijkt een en ander na in:
   a. het Statuut;
   b. de Staatscourant;
   c. het Staatsblad;
   d. de Kamerstukken.

2 De 'commissie-Albeda' is:
   a. een adviescommissie van de Sociaal Economische Raad;
   b. een adviescommissie van de Stichting van de Arbeid;
   c. een commissie van de wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid;
   d. een commissie als bedoeld in artikel 110g Algemeen Rijksambtenaren Reglement.

3 Welke stelling is juist met betrekking tot het verschijnsel collectieve onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden?
   a. Naar Nederlands arbeidsrecht bestaat een wettelijke plicht tot collectief onderhandelen.
   b. De collectieve onderhandelingen worden beheerst door het beginsel van contractsvrijheid.
   c. De Stichting van de Arbeid stelt grenzen waarbinnen vorm en inhoud van collectieve arbeidsovereenkomsten dienen te worden bepaald.
   d. De overheid stelt middels AMvB nadere eisen aan vorm en inhoud van de af te sluiten cao.

4 Welke uitspraak over de verhouding wet en cao is juist?
   a. De cao bevat in de praktijk doorgaans evenveel normen die gunstiger zijn voor de werknemers dan de wettelijke normen, als ongunstiger normen.
   b. De cao kan slechts normen bevatten die gunstiger zijn voor de werknemers dan de wettelijke normen.

c. Cao-normen moeten elk afzonderlijk grosso modo even gunstig voor de werknemers uitvallen als de wettelijke normen.
d. De cao bevat doorgaans normen die gunstiger zijn voor de werknemers dan de wettelijke normen. Bij wijze van uitzondering kan de cao normen bevatten die minder gunstig voor hen zijn.

5 De meeste bepalingen in een doorsnee cao zijn:
a. obligatoir van aard;
b. normatief van aard;
c. diagonaal van aard;
d. diagonaal en obligatoir van aard.

6 Begin 1994 spitst de Golfcrisis zich weer toe en komst de Nederlandse economie in ernstige problemen. De regering neemt zijn toevlucht tot een loonmaatregel. Deze is:
a. in overeenstemming met het recht van de Overheid om de economie te reguleren ten behoeve van de zwakkeren in de samenleving;
b. in overeenstemming met het recht van de Overheid om op te treden bij een zich plotseling voordoende noodsituatie veroorzaakt door één of meer schoksgewijze optredende externe factoren;
c. niet in overeenstemming met het grondrechtendenken, zoals zich dat het laatste decennium heeft ontwikkeld;
d. niet in overeenstemming met de feitelijke krachtsverhoudingen zoals die tussen werkgevers- en werknemersorganisaties zijn ontstaan.

Open vragen

7 In een cao staat de volgende bepaling: 'De bijdrage aan de werknemersorganisaties wordt tussen partijen bij deze cao geregeld en wordt door de Werkgeversvereniging C. uitgekeerd'.
- Wat voor soort cao-bepaling is dit?
- Kan deze bepaling algemeen verbindend verklaard worden?
- Noem kenmerkende verschillen in de taak van de SER en Stichting van de Arbeid.

8 In een cao staat de volgende bepaling: 'Partijen onthouden zich, gedurende de looptijd van de cao, van pressiemiddelen teneinde wijzigingen in de cao aan te brengen'.
- Hoe wordt een dergelijke clausule genoemd?
- Is in casu sprake van een obligatoire norm?

9 In een cao staat de volgende bepaling: 'In 1992 zal slechts 1% prijscompensatie aan de werknemers worden uitbetaald in ruil voor twee vrije dagen.'
- Wat voor soort cao-bepaling is dit?

- Welke gevolgen heeft deze bepaling voor werknemer X, die lid is van een vakorganisatie die de cao mede onderkend heeft?
- Stel dat werknemer Y geen lid wil worden van een vakbond. Kan Y juridisch verplicht worden lid te zijn van een vakbond?
- Welke gevolgen heeft deze bepaling voor werknemer Y, die ongeorganiseerd is?

10 Geef gemotiveerd commentaar op de volgende twee stellingen.

I. De verplichting van een werkgever ex art. 14 W cao om aan een ongeorganiseerde werknemer in zijn dient hetzelfde cao-loon te betalen als aan een georganiseerde is geen normatieve bepaling.

II. Of deze verplichting een diagonale of een obligatoire bepaling is, hangt van de omstandigheden af.

11 Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.

- Wanneer kan een vakbond worden toegelaten tot overleg met de werkgeversorganisaties?
- Moeten cao vooraf worden goedgekeurd?
- Op grond van welke regeling kan door de overheid worden ingegrepen in het arbeidsvoorwaardenoverleg?

12 De bij de grote vakcentrales aangesloten Industriebonden wenden zich tot het bedrijf X met de bedoeling een ondernemings-cao af te sluiten. Een categorale organisatie van hoger personeel heeft 75% van de desbetreffende groep werknemers van het bedrijf georganiseerd en wenst aan het collectief overleg deel te nemen. Zowel de bedrijfsleiding als de vakbonden weigeren dit toe te staan.

- Op welke rechter zal de categorale organisatie een beroep kunnen doen?
- Wat zal de organisatie eisen en op grond van welk beginsel?
- Welk juridisch oordeel zal de rechter in casu dienen te geven?

10 Gansch het raderwerk staat stil...

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- kunt uitleggen of een staking strafrechtelijk en onder welke voorwaarde civielrechtelijk geoorloofd is;
- een indeling kunt maken van de verschillende soorten stakingen;
- kunt uitleggen wat de gevolgen zijn van onrechtmatigheid van de staking voor de vakbonden;
- kunt uitleggen welke juridische relatie er bestaat tussen de staking en de individuele arbeidsovereenkomst;
- kunt aangeven hoe bij een staking de rechtspositie is van werkwilligen.

10.1 Collectieve arbeidsconflicten van allerlei aard

Zolang er arbeidsverhoudingen bestaan, zolang zijn er ook collectieve arbeidsconflicten geweest. De meest voorkomende strijdmethode daarin is de werkstaking. Daarnaast komen ook andere strijdmethodes voor zoals de bezetting, de boycot, de langzaamaanactie, de stiptheidsactie, enz.
Collectieve arbeidsconflicten kunnen om allerlei redenen ontstaan:

- uit protest tegen een doen of nalaten van de werkgever, bijvoorbeeld ontslag van een werknemer, geen tijdige loonbetaling;
- om verbetering van de bestaande arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen;
- om erkenning van een vakbond af te dwingen;
- uit solidariteit met de strijd van andere werknemers;
- om politieke motieven;

enz.

Collectieve acties kunnen spontaan door de werknemers ondernomen worden (wilde staking) of onder leiding van vakbonden (georganiseerde staking).

10.2 De strafrechtelijke kant van de staking

Worgwetten van Kuijper

In 1872 werd het strafrechtelijk verbod om te staken in Nederland afgeschaft. In 1903 werd echter het staken van Spoorwegpersoneel en ambtenaren strafbaar gesteld. De zgn. Worgwetten van Kuijper werden vervolgens pas in 1979 weer ingetrokken, zodat stakingen thans niet meer strafbaar zijn.
Wel blijft het mogelijk, dat zich in het kader van een collectief conflict feiten voordoen die strafbaar zijn onder meer algemene delictsomschrijvingen. Bijvoorbeeld wanneer werknemers door ineens van het werk weg te lopen het leven

van anderen in gevaar zouden brengen. Of wanneer stakers bij een poortblokkade geweld gebruiken tegen werkwilligen.

10.3 De civielrechtelijke kant van de staking

Toen in 1872 het staken strafrechtelijk 'vrij' werd, bleek weldra dat de werknemers die staakten, nog altijd grote civielrechtelijke risico's liepen; ze kregen geen loon en konden wegens staking op staande voet ontslagen worden en dan zelfs ook nog voor schadeplichtig gehouden worden.
Dat laatste gebeurde zelden – men plukt geen veren van een kale kip; een ontslag werd vaak teruggedraaid, wanneer de staking voorbij was. En bij een overwinning konden de werknemers er zelfs nog wel eens een loonbetaling achteraf uitslepen. Maar dat was lang niet altijd het geval en menige staker heeft er uiteindelijk ook zijn baan mee verloren.

Panhonlibco-arrest

Waren stakingen dan strafrechtelijk niet meer verboden, de civiele rechter heeft er erg lang over gedaan om de principiële rechtmatigheid van stakingen te erkennen. In zijn befaamde Panhonlibco-arrest[1] zelfs sprak de HR nog in 1960 uit dat staken in beginsel wanprestatie was tegenover de werkgever en dat bonden die werknemers daartoe aanzetten, zich schuldig maakten aan een onrechtmatige daad. Slechts een kleine opening liet de HR: als 'omstandigheden (...) van dien aard zijn dat naar de heersende rechtsovertuiging in redelijkheid van de werknemers niet kan worden gevergd de arbeid voort te zetten'.
Het arrest ontmoette veel bestrijding – de ruimte die het liet voor de werkstaking werd te gering geacht. Het Nederlandse recht dreigde een buitenbeentje te worden in West-Europa, waar het stakingsrecht veelal erkend werd als een grondrecht of minstens als een onontbeerlijk machtsmiddel voor de werknemers.
De regering vroeg een SER-Advies en kwam in 1969 met een wetsontwerp. Dat bleek weldra weer nieuwe weerstanden op te roepen en is uiteindelijk ook in 1980 ingetrokken. Wel had de lagere rechtspraak het stakingsrecht sinds 1972 in beginsel wel erkend.

Nadat Nederland in 1980 het Europees Sociaal Handvest (ESH) bekrachtigd had (zie par. 19.5), vormde dat een extra garantie voor deze nieuwe koers van ons recht en in een belangrijk arrest van 1986[2] heeft nu ook de Hoge Raad uitgesproken dat de bepaling van het ESH (art. 6, lid 4), waarin het stakingsrecht erkend wordt, in Nederland als een ieder verbindend recht geldt. Dat betekent niet dat het stakingsrecht absoluut is, maar wel, dat het een zo hoge rang heeft, dat beperkingen op dat stakingsrecht slechts met terughoudendheid mogen worden aangebracht.

1 HR 15 januari 1960, *NJ* 1960, 84.
2 HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS-arrest).

10.4 Rechtmatig, tenzij...

Zoals gezegd, kan er in Nederland in beginsel rechtmatig worden gestaakt. Maar dit is geen absoluut recht, er zijn wel degelijk uitzonderingen mogelijk.
De Hoge Raad maakte in 1986 twee voorbehouden:

- indien zwaarwegende procedureregels zijn veronachtzaamd (de zgn. 'spelregeltoetsing', zie par. 10.5);
- indien op grond van afweging van alle omstandigheden van het gegeven geval in onderling verband en samenhang moet worden geoordeeld, dat de bonden in redelijkheid niet tot deze acties hadden kunnen komen (de zgn. 'misbruiktoetsing', zie par. 10.6)

Dit stelsel van in beginsel ja, maar met twee 'tenzij's' geldt echter in de ogen van de Hoge Raad alleen in het geval van:

a de normale stakingen en dat zijn dan 'algehele, zich tegen de werkgever richtende werkstakingen'; en
b andere stakingen, waarvan de 'betreffende bijzonderheden' niet zo 'decisief' (beslissend) zijn, dat zij om 'andere en strengere' normen vragen.
Bij collectieve acties die niet binnen dit kader vallen kunnen, dus andere maatstaven worden aangelegd, maar de Hoge Raad heeft nog niet uitgesproken welke (zie par. 10.7 e.v.).

10.5 De spelregeltoetsing

Een belangrijk punt dat vaak wordt ingebracht is de kwestie of de betrokken partijen (werkgevers en vakbonden) wel genoegzaam getracht hebben met elkaar tot een compromis te komen. Heeft men lang en serieus genoeg onderhandeld? In het Nederlandse jargon spreekt men wel van de 'spelregeltoetsing', waar dan ook nog zaken onder vallen als tijdige aankondiging, e.d.
Staking wordt door velen nog gezien als een uiterste middel, waar pas in laatste instantie naar gegrepen mag worden. Deze redenering die nog al eens door rechters werd toegepast, verdient het om slechts met terughoudendheid gehanteerd te worden. Want anders werkt de rechter vertragingstactieken van de werkgevers in de hand.
Hooguit kan de rechter in het feit dat een staking in een wel heel vroeg stadium uitbreekt en er niet of nauwelijks onderhandeld was, aanleiding zien om haar 'voorshands' onrechtmatig te achten. Dit dient dan in samenhang te worden beoordeeld met de berokkende of te verwachten schade.

10.6 De misbruiktoetsing

Stakingen zijn qua aard bedoeld om de wederpartij onder druk te zetten om concessies te doen en dus zal die werkgever daar wel nadeel, dus schade van

ondervinden. Vrijwel per definitie behoort schade-lijden aan de kant van de werkgever tot een van de elementen van staking. Dat punt op zichzelf kan een staking dan ook in beginsel niet onrechtmatig maken. Toch kan, noch wil, de Nederlandse rechter de totale omvang van de schade buiten beschouwing laten in zijn oordeel over de rechtmatigheid van de staking.

geen nodeloze schade

Zo wordt van stakers verwacht dat ze de nodige zorgvuldigheid in acht nemen om niet nodeloos schade aan te richten. Bijvoorbeeld dat ze voldoende veiligheidsmaatregelen hebben genomen met het oog op het stilleggen van hun werk. Of dat voorkomen wordt dat waren bederven.

schade aan derden

De omvang van de schade behoort als afwegingselement eigenlijk pas echt in beeld te komen wanneer er sprake is van schade aan derden. Wanneer vakantiegangers getroffen worden door een actie van luchtverkeersleiders, patiënten gaan lijden onder acties van verplegend personeel, enz. Met name in de toetsing van stakingen van personeel in de overheids- en de semi-overheidsector lijkt de rechter de vraag of de acties geen 'onevenredige schade' berokkenen aan derden, mee te laten wegen. Maar ook in de marktsector kunnen derden geredelijk schade ondervinden van collectieve acties, denk aan een staking in het beroepsgoederenvervoer.
Dat punt zal doorgaans geen zelfstandig argument zijn om een staking onrechtmatig te achten. Derden die door een staking schade lijden, zullen moeten proberen de schade te verhalen op de werkgever.

Het is aan de werkgever die de staking wordt aangedaan, om in te schatten hoeveel schadeclaims van derden hij riskeert. Dat zal hem moeten leiden in zijn opstelling en eventueel kan hij dit punt naar voren brengen bij de rechter, bij wie hij een onrechtmatigverklaring van de staking wil verkrijgen. Het kan trouwens ook zijn dat 'derden' zich tot de de rechter wenden om een staking onrechtmatig verklaard te krijgen.
De rechter zal de schade aan derden ook wel spontaan in ogenschouw nemen, wetend dat een heleboel schade kan worden geleden door mensen die zelf niet tot schadeclaims tegen de werkgever zullen komen, maar die toch wel erg de dupe kunnen zijn van een staking. In dat soort gevallen zal de rechter een staking alleen maar rechtmatig kunnen achten, wanneer de bonden en de werknemers aan de samenleving zoveel tijd hebben gelaten, dat die vervangende dienstverlening heeft kunnen organiseren.

10.7 Strengere normen bij andere arbeidsconflicten?

Zoals wij hierboven (par. 10.4) opmerkten, kan aan de rechtspraak van de Hoge Raad ontleend worden, dat er nog diverse collectieve acties mogelijk zijn, die aan andere en misschien wel strengere maatstaven gemeten zouden moeten worden.
Welke acties en welke maatstaven dat zijn heeft de Hoge Raad nog niet duidelijk

gemaakt maar wij kunnen een aantal acties noemen, waarbij men zich iets dergelijks kan voorstellen.
Wij denken dan aan:

- stakingen om rechtsconflicten,
- de erkenningsstaking,
- stakingen in strijd met de cao,
- stakingen tegen anderen dan de eigen werkgever,
- solidariteits- en sympathiestakingen,
- politieke stakingen,
- stiptheidsacties e.d.,
- poortblokkades,
- bedrijfsbezetting.

decisieve bijzonderheden

Wij zullen in al deze gevallen zien dat dit soort acties inderdaad 'bijzonderheden' vertonen op grond waarvan zij op het eerste gezicht misschien om andere maatstaven vragen, maar die we toch heel genuanceerd moeten benaderen. De 'betreffende bijzonderheden' dwingen niet per se tot bijzondere maatstaven. We zullen – in de woorden van de Hoge Raad – steeds moeten bezien, of de betreffende bijzonderheden zo 'decisief' zijn, dat ze om andere en strengere normen vragen.

10.8 *Stakingen om rechtsconflicten*

Als eerste staan wij stil bij stakingen tegen het ontslag van een werknemer, de niet tijdige loonbetaling, enz. Historisch gezien is dat een belangrijke bron van stakingen en in andere landen komt men zulke stakingen nog vaak tegen.
In Nederland heeft echter de laatste 100 jaar een sterke juridisering van de rechten van de werknemers plaatsgevonden. Wie meent ten onrechte ontslagen te zijn, loon te goed te hebben, enz. kan daarvoor inmiddels naar de rechter stappen. Dat kan vaak op een heel snelle wijze (het kort geding bijvoorbeeld) en een staking of andere collectieve actie is dan onnodig.

rechtsconflicten

Ook de bonden kunnen bij een meningsverschil over bijvoorbeeld de toepassing of de interpretatie van een cao naar de rechter stappen (zie par. 7.9). We spreken hier van *rechtsconflicten*, in welke gevallen stakingen vaak onrechtmatig geacht moeten worden.

belangenconflicten

En dat ligt nu juist principieel anders bij de zgn. belangengeschillen, zoals bij stakingen om een loonsverhoging of een arbeidstijdverkorting af te dwingen. Dit is dan bij uitstek het domein waarop de staking een eigen functie niet kan worden ontzegd. Immers: zulke belangengeschillen zijn niet 'juridiseerbaar'. Er is geen rechter die daarin een oplossing kan brengen. De aanpassing van het niveau van arbeidsvoorwaarden aan de ups en downs van de economie is een zaak, die telkens weer in een sfeer van 'loven en bieden' moet worden beslecht. De staking is daarin het noodzakelijke machtsmiddel, waarover de werknemers

moeten kunnen beschikken. Bij *belangenconflicten* is daarom een staking doorgaans rechtmatig, overigens met de beperkingen die de HR aanlegt (zie par. 10.3).

10.9 De erkenningsstaking

Een specifieke toepassing van het vorenbesprokene vormen de zgn. erkenningsstakingen: werknemers leggen het werk neer, omdat zij van hun werkgever willen afdwingen, dat deze hun bond als onderhandelingspartner voor een cao erkent.
Ingeval er reeds een cao bestaat, maar een bepaalde bond zich buitengesloten voelt en een staking organiseert om toegang tot het cao-overleg te krijgen, zou de rechter in het uiterste geval zo'n staking wel eens onrechtmatig kunnen achten, erop wijzend dat er tegenwoordig een rechtsweg open staat om zo'n geschil te beslechten (zie par. 9.9).

In geval van een bedrijfstak/onderneming, waar nog helemaal geen cao bestaat, zal nog steeds van de rechtmatigheid van zo'n staking moeten worden uitgegaan, omdat de rechter zich tot nog toe nog niet beschikbaar heeft getoond om een werkgever in dit soort situaties tot het voeren van cao-onderhandelingen te verplichten.

10.10 Stakingen in strijd met de cao

vredesfunctie

Vaak zal een staking tijdens de looptijd van een cao onrechtmatig zijn. Als een cao wordt afgesloten, bijvoorbeeld van februari 1991 tot februari 1992 dan moet er volgens de heersende mening voor die tijd in beginsel rust heersen aan het loonfront. Een staking voor een loonsverhoging in december 1991 is dan in beginsel onrechtmatig. De cao heeft voor haar loopduur een zgn. vredesfunctie ten aanzien van datgene wat in de cao geregeld is.

10.11 Stakingen tegen anderen dan de eigen werkgever

Sommige stakingen treffen een bepaalde werkgever, terwijl ze materieel gericht zijn tegen een ander, bijvoorbeeld de overheid. De werkgever kan zelfs onmachtig zijn om tegemoet te komen aan de eisen van de werknemers, bijvoorbeeld doordat hij met handen en voeten gebonden is aan de overheid (subsidieregelingen etc.). Hetzelfde geldt voor een dochteronderneming die niet zelfstandig beslist en afhankelijk is van concern-beslissingen.
Op zichzelf is dat geen reden om de staking onrechtmatig te achten. Men moet dan redeneren: de actie richt zich inderdaad tegen een grootheid X ergens op de achtergrond, maar stel dat de betrokken werknemers rechtstreeks bij X in dienst

waren geweest, hadden ze dan de betreffende staking rechtmatig kunnen houden? Als het antwoord daarop bevestigend luidt is het verder irrelevant dat in een bepaald geval de formele werkgever geen echte vrijheid van handelen had. Luidt het antwoord ontkennend, dan zal het van de omstandigheden van het geval afhangen of, en zo ja, in welke mate een staking rechtmatig te achten is. Zo werden de stakingen tegen de kabinetsplannen voor ingrijpoende wijziging van de WAO beschouwd als acties in verband met arbeidsvoorwaarden en in beginsel rechtmatig geacht.

10.12 Solidariteits- of sympathiestakingen

De overweging dat de staking anderen dan de werkgever betreft, geldt ook het geval waarin bijvoorbeeld de werknemers met een staking solidariteit willen betuigen aan stakers bij een aanverwant bedrijf. Dergelijke stakingen zullen doorgaaans onrechtmatig te achten zijn; het kan echter zijn dat het ook in het vermogen ligt van de eigen werkgever om ertoe bij te dragen dat het eigenlijke conflict elders tot een oplossing komt. De rechter wiens oordeel over de rechtmatigheid van dit soort stakingen gevraagd wordt, moet tot deze kern van de zaak doordringen.

10.13 Politieke stakingen

De hiervoren besproken solidariteitsacties maar ook andere stakingen kunnen wel eens een sterke politieke (bij)smaak hebben. In België werd vroeger gestaakt ten gunste van invoering van het algemeen kiesrecht; in Italië in de jaren '80 tegen terreuraanslagen; ten onzent was er de vrouwenstaking tegen de nieuwe abortuswetgeving.
Bij de hier gegeven voorbeelden gaat het om (bijna) puur politieke stakingen. Maar er zijn ook stakingen waarbij het politieke vermengd is met meer of minder economische kwesties. Zo werd in Engeland een jaar of wat geleden gestaakt tegen een mijnsluitingsplan van het staatsmijnbedrijf en tegen het voornemen om British Telecom te privatiseren. En in Nederland zijn er stakingen tegen loonmaatregelen van de regering geweest (zie par. 9.10).

Men kan erover twisten of dat politieke stakingen zijn. Juridisch is van belang of de rechtmatigheidsvraag er anders door komt te liggen. Onze Hoge Raad vindt dat zolang collectieve acties zich richten tegen overheidsbeleid op het stuk van arbeidsvoorwaarden die het onderwerp plegen of behoren te zijn van collectief onderhandelen, zij wel degelijk door het stakingsrecht van het ESH gedekt worden, dus in beginsel rechtmatig zijn.
Maar of ze in concreto rechtmatig geacht zullen worden, is de volgende vraag. In de Nederlandse praktijk ging het tot nu toe altijd maar om kortlopende acties en was – zo het al tot een rechtszaak kwam – de rechter geneigd om die te

billijken. Bij langlopende acties zal dit waarschijnlijk anders liggen, terwijl langdurige 'puur' politieke stakingen ook spoedig onrechtmatig geacht zullen worden.

10.14 Stiptheidsacties, acties van onbehoorlijk werk, langzaamaanacties en kortstondige werkonderbrekeningen

Stiptheidsacties, acties van onbehoorlijk werk – zoals de acties waarin trambestuurders het publiek zonder betaling lieten meerijden – langzaamaanacties, kortstondige werkonderbrekeningen e.d. worden door sommigen per definitie onrechtmatig geacht, omdat ze 'unfair' van aard zouden zijn: de werknemers lopen er weinig nadeel bij op, omdat zij aanspraak op loon zouden behouden.
In theorie is die benadering onjuist. Bij dergelijke acties is de werkgever ontheven van zijn verplichting om het hele personeel het volle loon door te betalen. Wie en wat die werkgever dan wel moet betalen is onzeker. Dus zullen de meeste werkgevers in de praktijk toch het hele personeel het volle loon doorbetalen (om rechtszaken te vermijden). En dan is het in de praktijk weer wel unfair en zullen in rechte dit soort acties toch eerder onrechtmatig geacht worden.
Het is een wat omslachtige redenering, maar zij is van de Hoge Raad...[3]

10.15 Blokkades

Het gebeurt maar zelden dat alle werknemers even enthousiast zijn om aan een collectieve actie deel te nemen. De werkwilligen kunnen zich beroepen op hun 'recht op arbeid'. Nochtans is solidariteit onder de werknemers een eerste vereiste om een staking te winnen. Zijn er genoeg werknemers bereid door te werken, dan slaat de actie niet aan; de directie kan de staking zonder grote problemen gedogen en de stakers verliezen. Zelfs is het denkbaar dat de directie een nieuwe ploeg werknemers ('onderkruipers') van buitenaf ronselt om de stakers te vervangen.

Een tot voor kort vrij veel voorkomend verschijnsel was dat stakers door het blokkeren van de poort van het bedrijf werkwilligen probeerden te verhinderen aan het werk te gaan. De rechtspraak geeft als tendens aan dat fysieke blokkades onrechtmatig worden geacht, doch dat pogingen tot overreding zonder intimidatie geoorloofd zijn. Ook is het niet uitgesloten dat er civiele schadevergoedingsacties tegen deelnemers aan een blokkade worden aangespannen.
Blokkades van de openbare weg zullen in de regel onrechtmatig zijn.

3 HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS-arrest).

10.16 Bezetting

Als de werkgever een fabriek wil sluiten is het middel van de werkstaking niet erg effectief meer. Vandaar dat in dat soort gevallen een ander actiemiddel is opgekomen: de werknemers gaan over tot bezetting van een fabriek. Soms laat men dan de produktie doorgaan. Allen de directie krijgt dan geen toegang.
De bedrijfsbezetting valt niet onder het recht op collectief optreden, dat art. 6 ESH erkent en wordt beoordeeld naar Nederlands burgerlijk recht. Strikt genomen levert ook een bedrijfsbezetting al heel gauw handelingen op, die strafrechtelijk vervolgbaar zijn.
Resteert weer de mogelijkheid voor de directie om, zeker als het om een door de vakbond gesteunde actie gaat, de civiele rechter in kort geding te vragen om de bezetting onrechtmatig te verklaren en de vakbond tot stopzetting van haar steun aan de actie te veroordelen.

Rechters zijn daar inderdaad wel eens toe overgegaan, maar bijvoorbeeld in het geval van de sluiting van de produktie-afdeling van Ford Amsterdam geschiedde zulks in combinatie met een verbod aan de Ford-directie om de afdeling voorshands te sluiten.

10.17 Gevolgen van onrechtmatigheid voor de vakbonden

kort geding

Nu vele collectieve acties in beginsel rechtmatig zijn, staat het pas vast dat een bepaalde staking onrechtmatig is, wanneer zulks door de rechter is uitgesproken. Veelal zal een dergelijke vaststelling in kort geding plaatsvinden.

dwangsom

Wanneer een staking onrechtmatig wordt verklaard legt de rechter meestal op de niet-naleving van het verbod een dwangsom op om te bereiken dat de bonden hun verdere steun aan de staking (in woord en geschrift, maar vooral ook in geld – de stakingskassen) intrekken. In Nederland plegen de bonden zich daaraan te houden.
Bonden kunnen in beginsel niet aangesproken kunnen worden voor schade die ontstaat tussen het moment waarop zij de staking gingen steunen en het moment, waarop die steun moest worden ingetrokken, omdat de staking onrechtmatig werd geacht.
En als de staking rechtmatig werd geacht door de rechter zal ook niemand met succes een schadevergoedingsactie tegen een vakbond kunnen instellen.

10.18 Staking en de individuele arbeidsovereenkomst

De werknemers zullen het tijdens de duur van de staking zonder loon moeten doen, krachtens de hoofdregel 'geen arbeid-geen loon' (art. 1638b BW, zie par. 4.4). Dat is wat zij 'in the game' moeten steken en zij kunnen ervan uitgaan dat er ook geen vervangende sociale uitkering gegeven zal worden.

wilde actie

Wel hebben de vakbonden voor hun leden uitkeringen uit stakingskassen beschikbaar. Vandaar dat de meeste stakingen 'georganiseerd' zijn. Soms begint een actie 'wild', maar nemen de vakbonden haar later over; soms blijft een actie van begin tot eind 'wild' van karakter.
Wordt het conflict bijgelegd, dan lukt het nog wel eens om met de werkgever af te spreken dat het loon over de periode van de staking toch nog wordt doorbetaald.

disciplinaire maatregelen

Dat wat betreft de loonbetaling. Maar hoe zit het met andere mogelijke consequenties? Kan de werkgever tijdens of na de staking ook disciplinaire maatregelen tegen de stakers nemen? Eventueel zelfs ontslag? Kan hij wellicht zelfs schadevergoeding van de stakers vorderen? Het antwoord op deze vragen hangt in de eerste plaats samen met het rechtskarakter van de staking in kwestie.
Wanneer de staking rechtmatig wordt geacht is de werkgever niet gerechtigd om disciplinaire maatregelen tegen de stakers te nemen en heeft hij ook geen aanspraak op schadevergoeding. Dit alles volgens de zg. schorsingsleer, die wil dat de rechten en plichten uit de arbeidsovereenkomst voor de duur van een arbeidsconflict geacht worden te zijn geschorst.

Wordt de staking onrechtmatig verklaard en beëindigen de stakers hun actie, dan kunnen er tegen hen in beginsel geen disciplinaire maatregelen worden genomen wegens hun deelname aan de actie voordat de rechter de actie had verboden. Tenminste als het ging om een actie die door een erkende vakbond georganiseerd was.
Wordt de staking onrechtmatig geacht en gaan de stakers toch door, dan riskeren zij wel degelijk disciplinaire maatregelen, al zal de werkgever daarin maat moeten betrachten. Een bevel tot werkhervatting onder bepaling van een dwangsom of gijzeling is wettelijk uitgesloten, maar wel kan bijvoorbeeld ontslag worden gegeven.
Of de werkgevers of derden (bijv. de werkwilligen, maar ook anderen) de stakende werknemers ook nog kunnen achtervolgen met een schadevergoedingsactie, wanneer er niet rechtmatig is gestaakt, is nog een onuitgemaakte zaak.

10.19 Betaling van werkwilligen

Een netelig punt is ook de betaling van werkwilligen. Menige werkgever beschouwt hen als zijn 'steunpilaren' en zal niet op het idee komen om hun loonbetaling stop te zetten ook als ze niet effectief kunnen werken door een staking.
Maar als een staking langer duurt kan het een zware last worden en kan hij toch overwegen om de loonbetaling aan hen te staken, met een beroep op art. 1638b BW. Is het dan voor die werkwilligen niet mogelijk om loondoorbetaling te claimen op basis van art. 1638d BW (zie par. 4.4)?

De Hoge Raad heeft omtrent die vraag enige, maar geen volledige duidelijkheid geschapen. Hij heeft twee extremen aangegeven.
Enerzijds de georganiseerde staking om een loonsverhoging e.d. te krijgen, waar ook de werkwilligen direct belang bij hebben; anderzijds incidentele protestacties, waarbij de werkwilligen ook als echte buitenstaanders zijn te beschouwen. Bij de eerste soort acties kunnen de werkwilligen geen doorbetaling van loon vorderen; bij de tweede soort wel. Bij acties die ergens tussen die twee uiterste inliggen zal de rechter moeten beoordelen of de betreffende actie dichter bij het ene of het andere uiterste ligt.
In beginsel bestaat er overigens in geval van staking geen recht op een WW-uitkering.

10.20 *Uitsluiting*

In vroeger tijden gebeurde het in geval van staking nogal eens dat de werkgever alle werknemers (werkwilligen en stakers) op straat zette (uitsluiting) en eenvoudigweg een nieuwe ploeg werknemers aanstelde. Ook in Nederland kwam dat voor. In Nederland is daarover nog geen rechterlijke utspraak bekend.

10.21 *De ambtenarenstaking*

In par. 10.2 werd vermeld dat het staken door ambtenaren sedert 1979 niet meer strafrechtelijk verboden is. Maar daarmee is nog niet gezegd, dat het staken van ambtenaren nu ook altijd rechtmatig is. Voor sommigen (zoals de vuilnisophalers) is zo'n stakingsrecht voor kortdurende acties inmiddels erkend. Voor anderen (cipiers, brandweerlieden, militairen) lijkt dat slecht denkbaar.

De wetgever is nog niet uit dit soort problemen gekomen, een reeks van voorontwerpen van wet ten spijt.
Om zich de nodige manoeuvreerruimte te verschaffen heeft hij bij ratificatie van het ESH 'het overheidspersoneel' uitgesloten van de toepassing van art. 6, lid 4, maar dit heeft de rechter niet verhinderd om het stakingsrecht van ambtenaren in beginsel al te erkennen. Waar echter de grenzen liggen van het ambtenarenstakingrecht, daarover weten we nog niet zoveel. In veel gevallen worden ambtenarenstakingen op dezelfde wijze beoordeeld als andre stakingen, al zal dit moelijker liggen als het essentiële diensten betreft, zoals politie, brandweer, rechterlijke macht e.d.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 In ons land geldt ten aanzien van het stakingsrecht dat:
   a. staken een wanprestatie van de werknemer tegenover de werkgever oplevert, terwijl de vakbond die daartoe aanzet, zich schuldig maakt aan een onrechtmatige daad;
   b. staken rechtmatig wordt geacht;
   c. in beginsel rechtmatig kan worden gestaakt, tenzij zwaarwegende procedureregels zijn veronachtzaamd of indien op grond van belangenafweging van alle omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang moet worden geoordeeld dat de bonden in redelijkheid niet tot stakingsacties hadden kunnen komen;
   d. staken een wanprestatie van de werknemer ten opzichte van de werkgever oplevert, terwijl de vakbond die daartoe aanzet zich schuldig maakt aan een onrechtmatige daad, tenzij de omstandigheden van dien aard zijn dat naar heersende rechtsovertuiging in redelijkheid van de werknemers niet kan worden gevergd de arbeid voort te zetten.

2 Over de niet-gewerkte dagen tijdens een staking die door de rechter rechtmatig wordt geacht, hebben werknemers die werkwillig waren:
   a. geen recht op doorbetaling van loon zijdens de werkgever;
   b. wel recht op doorbetaling van loon zijdens de werkgever;
   c. soms recht op doorbetaling van loon, soms niet, dat hangt af van de aard van de actie;
   d. geen van deze antwoorden is juist.

3 Door bonden gesteunde stakingen van ambtenaren:
   a. zijn onrechtmatig, gelet op het voorbehoud dat Nederland heeft gemaakt bij de rectificatie van het ESH;
   b. kunnen onder omstandigheden rechtmatig worden geacht; doorgaans zal echter voor bepaalde groepen (bijvoorbeeld de brandweer) geen vol recht op staken bestaan;
   c. zijn in beginsel rechtmatig, gelet op de specifieke wettelijke regeling voor stakingen door ambtenaren;
   d. zijn in beginsel rechtmatig, omdat de overheidssector als enige een officiële Advies- en Arbritragecommissie in geval van geschillen omtrent de vaststelling van de loon- en arbeidsvoorwaarden kent.

4 Bij een staking mag er geen sprake zijn van zeer onevenredige schade wil deze rechtmatig zijn.

Deze stellingname is:

a. veel te zwak, want de rechter houdt nauwkeurig in het oog dat de werkgever geen schade berokkend wordt;
b. in beginsel onjuist, want het is voor de beoordeling van de rechtmatigheid absoluut niet van belang hoeveel schade de werkgever berokkend wordt;
c. in beginsel juist, zeker wanneer deze stellingname gehanteerd wordt ten aanzien van de belangen van derden;
d. in beginsel onjuist, want ook met de belangen van derden kan niet altijd rekening worden gehouden.

Open vragen

5 In een bedrijf legt zonder vooroverleg met de vakbonden een deel van het personeel het werk neer. De reden van deze spontane actie is dat de werkgever de aanvangstijd van het werk met een uur wil vervroegen.
- Hoe wordt een dergelijke staking genoemd?
- Stel dat enkele werkwillige werknemers door toedoen van hun stakende collega's niet kunnen werken. Hebben de werkwillige werknemers recht op doorbetaling van loon?

Stel dat de in de casus bedoelde staking door de vakbonden is georganiseerd en gesteund.
- Heeft dit gegeven invloed op uw eerder gegeven antwoorden?

6 Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
- Wat is een werkstaking?
- Kunnen stakende werknemers worden ontslagen?
- Kan een derde juridisch iets ondernemen als hij schade lijdt door een staking in het toeleveringsbedrijf?

7 Geef gemotiveerd aan wat het standpunt is van de Hoge Raad met betrekking tot de 'gewone' werkstaking.

8 Medisch specialisten in dienst van een ziekenhuis leggen voor 48 uur het werk neer. Zij nemen het besluit geen enkele patiënt te behandelen.
Acht u deze werkstaking rechtmatig?

9 Geef aan of de werkstaking van de volgende groepen van ambtenaren juridisch geoorloofd is:
- politieambtenaren,
- ambtenaren werkzaam in de plantsoenendienst,
- ambtenaren belast met het ophalen van het huisvuil,
- onderwijzers.

11 Een vinger in de pap

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- wanneer men juridisch verplicht is een ondernemingsraad in te stellen;
- wat met ondernemingsraden, Centrale ondernemingsraden, Groepsondernemingsraden en onderdeelcommissies bedoeld wordt;
- hoe de verkiezing en de werkwijze is van de ondernemingsraad in zijn werk gaat;
- welke bevoegdheden de ondernemingsraad heeft;
- op welke wijze geschillen over de naleving en de toepassing van de WOR opgelost worden;
- wanneer er sprake is van een structuurvennootschap en wat de gevolgen hiervan zijn voor het functioneren van de ondernemingsraad;
- wat in het ondernemingsrecht verstaan wordt onder het recht van enquête;
- wie wanneer om een enquête kan verzoeken/vorderen;
- welke instantie bevoegd is dit verzoek of deze vordering toe te wijzen;
- welke bijzondere medezeggenschapsregeling de fusiegedragsregels geeft voor de vakorganisaties;
- wanneer de Nederlandse medezeggenschapswetgeving van toepassing is op multi-nationale ondernemingen;
- op welke wijze de medezeggenschap geregeld is bij de overheid en het onderwijs.

11.1 Vormen van medezeggenschap

Sinds het begin van deze eeuw is er veel veranderd aan de gezagsverhoudingen in het arbeidsleven. Geleidelijkaan hebben de werknemers steeds meer gelegenheid gekregen tot medezeggenschap, om invloed uit te oefenen op het beleid van de werkgever. Onder medezeggenschap van werknemers valt de invloed te verstaan die zij of hun vertegenwoordigers kunnen uitoefenen op de besluiten en de samenstelling van de leiding van de arbeidsorganisatie. Vooral de laatste tien jaar is het medezeggenschapsrecht volwassener geworden doordat aan de ondernemingsraden in het bedrijfsleven een beroepsrecht is toegekend. Het recht op medezeggenschap werd in 1983 ook als grondrecht in onze Grondwet opgenomen (artt. 19 en 109). De medezeggenschap is daardoor sterk gejuridiseerd.

De meest bekende vorm van medezeggenschap is die via de ondernemingsraad in de particuliere onderneming. Die vorm, geregeld in de Wet op de Ondernemingsraden (WOR), staat centraal in dit hoofdstuk.

11.2 Geschiedenis medezeggenschapsrecht

Oorspronkelijk was voor werknemers de belangenbehartiging door de vakbonden verreweg het belangrijkste. Zonodig werd via stakingen een cao afgedwongen en aan een personeelsraad per bedrijf bestond niet zoveel behoefte.

vakbonden

Tot op de huidige dag zijn de vakbonden gereserveerd blijven staan tegenover ondernemingsraden, al zijn zij er zich geleidelijkaan steeds actiever voor gaan inzetten. Zo is er een taakverdeling ontstaan, waarbij de ondernemingsraad (OR) zich vooral met de interne kwesties van het bedrijf bezig houdt en het onderhandelen over arbeidsvoorwaarden primair aan de vakorganisaties blijft voorbehouden. Hiertoe heeft bijgedragen dat de vakbonden zelf kandidatenlijsten kunnen opstellen en verder dat de wet de OR nadrukkelijk niet de bevoegdheid gaf om van de cao af te wijken.

wettelijke regeling 1950

De eerste wettelijke regeling van de OR dateert uit 1950. De OR was geen zuivere personeelsraad, omdat de directeur als voorzitter optrad. Verder was zijn taak niet de behartiging van personeelsbelangen, maar het dienen van het algemene ondernemingsbelang. En tenslotte had de OR slechts adviserende bevoegdheden en was er geen beroep op de rechter mogelijk als de ondernemer niet aan de plicht voldeed om een OR in te stellen.

WOR 1971

Na veel kritiek op de tandeloosheid van deze regeling kwamen er in 1971 vier wetten tot stand die betrekking hadden op de jaarrekening (par. 11.4), de structuur van grote vennootschappen (par. 11.7), het enquêterecht van vakbonden (par. 11.8) en de vervanging van de Wet op de Ondernemingsraden. In de nieuwe WOR werden de bevoegdheden, de taak en de rechtsbescherming van de OR en zijn leden verbeterd en werd de mogelijkheid van vorderingen tot naleving van de wet ingesteld.

Het voortgaande democratiseringsstreven leidde in 1979 nog tot een belangrijke wijziging van de wet, waarbij de OR een zuivere personeelsraad werd en verder de bevoegdheden, de beroepsmogelijkheden en de rechtsbescherming van OR-leden opnieuw werden uitgebreid. In 1982 werd de medezeggenschap in ondernemingen tussen 10 en 100 werknemers gedetailleerder in de wet geregeld. In 1990 werden tenslotte de geschillenregelingen in de WOR en de Arbo-wet vereenvoudigd (zie par. 11.5). In 1982 werd ook het medezeggenschapsrecht van ambtenaren belangrijk versterkt (par. 11.11).

Naast het enquêterecht kreeg de vakbond een rol in de Fusiegedragsregels van de SER (par. 11.9) en in de Wet Melding Collectief Ontslag (par. 8.16).

11.3 Instelling, verkiezing en werkwijze van de OR

ondernemingsraad

Een ondernemer die een onderneming in stand houdt, waar in de regel tenminste 35 personen op arbeidsovereenkomst (kleine deeltijdwerkers niet meegerekend) werkzaam zijn, moet een *ondernemingsraad* instellen.

personeelsvergadering

In ondernemingen waar in de regel minder dan 35 personen doch wel tenminste 10 personen werken, dient de ondernemer minstens tweemaal per jaar een *personeelsvergadering* te houden. De WOR verstaat onder ondernemingen niet alleen rechtspersonen. De wet geldt voor elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend, organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht. Dat betekent, dat ook werkverbanden die in het gewone spraakgebruik niet als 'onderneming' worden beschouwd, toch een OR moeten hebben, bijvoorbeeld het Leger des Heils.
Het betekent ook dat wanneer een bedrijf twee vestigingen in stand houdt, die naar buiten zelfstandig optreden, bijvoorbeeld produkten aanbieden, in elk van beide een OR moet worden ingesteld, als daar tenminste voldoende personen werken.
Als dat bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet kan terwille van die toepassing voor twee ondernemingen een gemeenschappelijke ondernemingsraad worden ingesteld of kan voor een onderdeel van de onderneming een afzonderlijke ondernemingsraad worden ingesteld. Heeft de OR hier bezwaar tegen dan kan de ondernemer de beslissing van de kantonrechter vragen. Omgekeerd is de ondernemer verplicht tot instelling van dergelijke ondernemingsraden op verzoek van de vakbonden.

Centrale Ondernemingsraad

Als een ondernemer verscheidene ondernemingsraden heeft ingesteld kan hij hen doen overkoepelen door een Centrale Ondernemingsraad.

Groepsondernemingsraad

En als het een heel groot concern is, kan hij zelfs tussen het niveau van de COR en dat van de ondernemingsraden nog een overlegniveau scheppen: de Groepsondernemingsraden (GOR), die dan de ondernemingen met onderlinge verwantschap bundelen. Als de ondernemingsraden bezwaar hebben tegen een COR of een GOR kan de ondernemer een beslissing van de kantonrechter vragen. Omgekeerd is instelling van een COR of een GOR verplicht, wanneer de meerderheid van de betrokken ondernemingsraden daartoe de wens te kennen geeft.
GOR en COR maken de OR niet overbodig: zij behandelen uitsluitend aangelegenheden die van gemeenschappelijk belang zijn voor de meerderheid van de ondernemingen waarvoor zij zijn ingesteld.

onderdeelcommissie

Tenslotte is het nog mogelijk dat voor een bepaalde vestiging van een onderneming die te klein is of te weinig zelfstandigheid heeft voor een aparte OR, door de OR zelf een zgn. onderdeelcommissie wordt ingesteld.
Dankzij al deze mogelijkheden komen bij concerns, grootwinkelbedrijven e.d. veelal ingewikkelde netwerken van medezeggenschapsorganen voor.

Als – ondanks al deze mogelijkheden – de WOR niet goed toepasbaar is op een onderneming kan de SER desgevraagd ontheffing verlenen van de verplichting om een OR in te stellen.
Als een ondernemer voor het eerst overgaat tot instelling van een OR dan stelt hij daarvoor een voorlopig reglement op en hoort daarover de vakorganisaties. Als een OR eenmaal is verkozen, dan stelt deze zelf zijn definitieve reglement

vast, nadat hij daarover de ondernemer heeft gehoord. Doorgaans wordt daarbij gebruik gemaakt van een 'voorbeeldreglement' van de SER of een vakbond.
Het reglement bevat bepalingen omtrent de werkwijze van de OR en regelt een reeks van interne zaken. Ook bevat het soms afwijkende bepalingen omtrent de samenstelling, de wijze van verkiezing en de zittingsduur van de OR. Deze laatste zaken zijn in beginsel echter in de WOR zelf geregeld. Het aantal leden van de OR varieert naar gelang de omvang van de onderneming. De zittingsduur is drie jaar. Het actief kiesrecht hebben personen die minstens zes maanden in de onderneming werkzaam zijn geweest; het passieve kiesrecht verwerft men pas na een dienstverband van één jaar.
Kandidatenlijsten kunnen worden ingediend zowel door de vakbonden als door groepen van kiesgerechtigden. De verschillende groepen van de in de onderneming werkzame personen moeten zoveel mogelijk in de OR vertegenwoordigd kunnen zijn. Eventueel kan dit worden bevorderd door de instelling van kiesgroepen.

OR-commissies

De OR kan commissies instellen, zowel vaste als ad hoc. Ook niet-OR-leden kunnen daarvan deel uitmaken. De OR kan bepaalde bevoegdheden aan die commissies overdragen. De OR informeert hierover de ondernemer. Heeft deze bezwaar, dan kan de kantonrechter om een beslissing worden gevraagd. Deze laatste voorziening is niet onbegrijpelijk, omdat de wet bepaald heeft, dat de kosten van het functioneren van de OR en van zijn commissies, die redelijkerwijze noodzakelijk zijn, ten laste komen van de ondernemer.
Kosten voor het raadplegen van deskundigen en het voeren van rechtsgedingen moet de ondernemer slechts dragen als hij daarover is ingelicht.
Omdat dit een onvoorspelbaar uitgavenpatroon kan opleveren, kunnen de ondernemer en de ondernemingsraad ervoor kiezen tevoren een bedrag vast te stellen, dat de OR vrij kan besteden, maar waarmee hij dan ook al zijn kosten zal moeten bestrijden.
De OR is puur een orgaan van het personeel, waar de bestuurder van de onderneming geen zitting in heeft. Als de bestuurder beschouwt de wet degene die rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid (art. 1 WOR). De OR benoemt uit zijn eigen midden een voorzitter.
Toch ligt het voor de hand, dat de OR alleen zijn werk goed kan doen in communicatie met de ondernemer. Daarom schrijft de wet voor dat de ondernemer en de OR minstens 6 maal per jaar een overlegvergadering houden. Twee maal per jaar wordt daar de algemene gang van zaken van de onderneming besproken. Daarbij moet ook een vertegenwoordiger aanwezig zijn van de Raad van Commissarissen van de vennootschap – als die er is.

11.4 *Bevoegdheden van de OR*

De drie belangrijkste bevoegdheden van de ondernemingsraad zijn
- een informatierecht voor alle relevante aangelegenheden;
- een adviesrecht voor voornamelijk economische aangelegenheden;

- een medebeslissingsrecht voor hoofdzakelijk sociale aangelegenheden (zgn. 'instemmingsrecht').

Daarnaast heeft de OR nog een aantal meer ondergeschikte bevoegdheden, die we in dit boek niet alle zullen behandelen.

Informatierecht

informatieplicht van ondernemer

De ondernemer is verplicht desgevraagd tijdig alle inlichtingen en gegevens te verstrekken aan de OR en zijn commissies, die deze voor de vervulling van hun taak redelijkerwijze nodig hebben. Bovendien moet hij op eigen initiatief de OR een aantal basisgegevens over de onderneming verstrekken: ieder half jaar een verslag over de werkzaamheden en resultaten van de onderneming; een exemplaar van de jaarrekening indien deze wettelijk verplicht is, dan wel vervangende schriftelijke gegevens; ieder half jaar de verwachtingen ten aanzien van de werkzaamheden en resultaten van de onderneming in het komende tijdvak; ieder jaar de aantallen en groepen personeelsleden, het sociale beleid in het afgelopen en komende jaar alsmede voornemens om bepaalde adviesopdrachten te verstrekken.
Met name de jaarrekening is een belangrijk stuk, waar de OR wel wat aan kan hebben, omdat die moet voldoen aan een aantal wettelijke voorschriften (zie titel 8 van Boek 2 BW). De OR wordt ook beschouwd als belanghebbende in procedures over de vaststelling van de jaarrekening.
Diverse andere gegevens kunnen een meer vertrouwelijk karakter dragen. De ondernemer kan te hunnen aanzien geheimhouding opleggen.
Als de OR van oordeel is dat hij onvoldoende informatie heeft gekregen, kan hij dienaangaande het oordeel inroepen van de kantonrechter (zie par. 11.5).

Het adviesrecht

vnl. economische besluiten

De OR heeft een adviesrecht gekregen ten aanzien van een aantal gewichtige, primair economische besluiten die de ondernemer voornemens is te nemen.
Dit betreft bijvoorbeeld een belangrijke uitbreiding of inkrimping van de activiteiten, verplaatsing of stopzetting van het bedrijf, het aantrekken van een belangrijk krediet en het doen van grote investeringen, het wijzigen van de organisatie, overdracht van de onderneming, fusie, het stopzetten van de produktie, enz. (art. 25, lid 1 WOR).

plicht tot advies vragen

De ondernemer moet daaromtrent op een zodanig tijdstip advies vragen, dat dit nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. Hij moet het voorgenomen besluit goed motiveren en – als zijn uiteindelijke besluit afwijkt van het advies – ook voor dat afwijken de redenen aangeven (art. 25 lid 2 WOR).
De ondernemer in bedrijven boven de 100 werknemers moet bovendien de uitvoering van zijn besluit een maand opschorten om af te wachten of de OR gebruik zal maken van zijn – hierna te bespreken – beroepsrecht.

beroepsprocedures

Het komt voor dat de ondernemer voorbijgaat aan deze adviesrechten van de

OR. Het kan ook zijn dat er een meningsverschil is over de vraag of er in een bepaald geval wel advies ingewonnen moet worden. De wet heeft immers de onderwerpen waarover advies moet worden gevraagd, in nogal vage termen omschreven (wat is bijvoorbeeld een 'belangrijke' wijziging in de organisatie?). In beide gevallen kan de ondernemingsraad het oordeel inroepen van de kantonrechter (zie par. 11.5).

Ondernemingskamer

Ook kunnen deze geschillen aan de orde komen in een procedure bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (OK). Dit is een bijzondere beroepsprocedure waarmee de OR in beroep kan komen tegen besluiten over deze economische onderwerpen (art. 26 WOR). De OK is een gespecialiseerde Kamer, waarin naast de drie leden van het Hof ook twee niet tot de rechterlijke macht behorende deskundigen zitting hebben.
Uit de jurisprudentie blijkt dat vooral in de gevallen waarin de ondernemer de zaak procedureel fout gespeeld heeft, er een grote kans bestaat, dat een beroep gegrond zal worden verklaard. Vooral de motiveringseisen die de OK stelt zijn vergaand. Is procedureel alles ordelijk verlopen en komt het op de materiële toetsing aan, dan moet de OK onderzoeken of de ondernemer bij afweging van de belangen van het personeel in de betreffende onderneming(en) tegen de andere betrokken belangen, in redelijkheid tot het bestreden besluit had kunnen komen.
Het beroepsrecht functioneert aldus als een niet te versmaden garantie dat de ondernemer de adviesprocedure van art. 25 WOR volledig tot zijn recht laat komen. Maar de OR zal er voor zijn inhoudelijke bezwaren minder vaak steun in vinden.
De OR moet het beroep instellen binnen een maand, nadat het besluit hem is medegedeeld. De OK kan uiteindelijk de ondernemer veroordelen om het genomen besluit geheel of gedeeltelijk in te trekken, bepaalde gevolgen ongedaan te maken of uitvoeringshandelingen na te laten.

Het instemmingsrecht

vnl. sociale aangelegenheden

Vervolgens heeft de OR een instemmingsrecht (een vorm van medebeslissingsrecht) gekregen in primair sociale aangelegenheden. Het betreft hier zaken als werktijden- en vakantieregelingen, belonings- en functiewaarderingssystemen e.d. (art. 27 WOR).
Sommige van die zaken zijn niet helemaal te scheiden van de economische aangelegenheden, die onder art. 25 WOR vallen. Daardoor kan het voorkomen dat er bijvoorbeeld voor een werktijdverkorting eerst een advies nodig is op grond van art. 25 WOR en de effectuering daarvan in werkroosters nog eens onderworpen is aan het instemmingsrecht van art. 27 WOR.
Ook bij het instemmingsrecht komt weer regelmatig meningsverschil voor of iets nu wel of niet hieronder valt. Belangrijk is, dat het in veel van die zaken steeds moet gaan om een regeling, niet om een incidenteel besluit over bijv. beloning of vakantie. En een regeling heeft betrekking op alle of minstens op een groep van in de onderneming werkzame personen.

twee uitzonderingen

De wetgever heeft twee belangrijke uitzonderingen gemaakt op het instemmingsrecht. Ten eerste is de instemming van de OR niet vereist als het onderwerp al inhoudelijk is geregeld in de cao of in een publiekrechtelijke regeling. Maar het moet dan wel om een uitputtende regeling in die cao of regeling gaan. Laat zij bij de vaststelling van een materie ruimte voor een nadere uitwerking in de onderneming, dan is voor die nadere uitwerking de instemming van de OR weer wel vereist. Ten tweede is de instemming van de OR niet vereist met betrekking tot zaken in de sfeer van de veiligheid, de gezondheid of het welzijn in verband met de arbeid, waarvoor de Arbeidsinspectie een aanwijzing kan geven of een eis kan stellen (zie par. 5.16).

De ondernemer moet zijn voorgenomen besluiten over onderwerpen, waarvoor de OR een instemmingsrecht heeft, schriftelijk en gemotiveerd aan de OR voorleggen. Daarbij moeten ook de gevolgen voor het personeel worden toegelicht. Er volgt dan minstens één overlegvergadering, waarna de OR zijn beslissing aan de ondernemer meedeelt.

Is die beslissing negatief, dan kan de ondernemer zich tot de kantonrechter wenden voor toestemming om toch zijn voorgenomen besluit ten uitvoer te mogen leggen. De kantonrechter zal die toestemming alleen geven, wanneer hij de negatieve beslissing van de OR onredelijk acht ofwel het voorgenomen besluit van de ondernemer gevergd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Neemt de ondernemer zijn voorgenomen besluit zonder de instemming van de OR, resp. de toestemming van de kantonrechter te hebben verkregen, dan is dat besluit nietig, mits de OR binnen een maand schriftelijk de nietigheid inroept. De OR kan dan een beroepsprocedure bij de kantonrechter beginnen. Ook kan de ondernemer de kantonrechter vragen om een verklaring, dat de OR ten onrechte een beroep heeft gedaan op de nietigheid. Voordat de kantonrechter bij zo'n geschil betrokken wordt, moet men eerst om bemiddeling aan de bedrijfscommissie verzoeken.

Overige bevoegdheden

De OR beschikt voorts over een algemeen initiatiefrecht: hij kan in of buiten de overlegvergaderingen voorstellen doen, waaromtrent de ondernemer een gemotiveerd besluit moet nemen. De OR mist echter het recht om het nemen van een besluit in een door hem gewenste richting af te dwingen.

Als de ondernemer ten behoeve van de werknemers een instelling opricht, zoals een pensioenfonds, dan heeft de OR het recht om minstens de helft van het aantal bestuurders te benoemen.

Vervolgens heeft de OR het recht om deskundigen uit te nodigen.

De OR heeft het recht om voorzieningen van de ondernemer te gebruiken die hij redelijkerwijze nodig heeft, zoals vergaderruimte, fax, enz.

De OR heeft het recht op scholing en vorming en op onderling beraad en overleg met de achterban; dit alles binnen bepaalde grenzen en (net als de vergaderingen) met behoud van loon.

Daarnaast mag de ondernemer de leden van de OR of van de OR-commissies niet in verband met dat werk benadelen in hun positie in de onderneming. Men zie overigens voor de ontslagbescherming van (ex-)OR-leden par. 8.9 en 8.10. Tenslotte zij vermeld dat de bevoegdheden van de OR uitgebreid kunnen worden bij ondernemersbesluit (met instemming van de OR of via de cao).

Middelgrote en kleine ondernemingen

35 tot 100 werknemers

In ondernemingen met tussen de 35 en 100 werknemers zijn de rechten van de OR op een aantal punten wat beperkter dan hierboven omschreven en zijn de procedures meer aangepast aan de directere contacten die in dergelijke ondernemingen bestaan. Zo mogen bijvoorbeeld bepaalde inlichtingen mondeling worden verstrekt (art. 35 WOR).

10 tot 35 werknemers

Nog meer beperkt is de medezeggenschap in ondernemingen tussen de 10 en de 35 werknemers. Daar is geen OR doch slechts een personeelsvergadering voorgeschreven. Aan die personeelsvergadering moet de ondernemer advies vragen over bepaalde zaken, zoals ontslag of een belangrijke verandering voor minstens een kwart van het personeel.

11.5 Algemene Geschillenregeling

bedrijfscommissie, kantonrechter

Afgezien van de reeds behandelde specifieke beroepsregeling van art. 26 WOR komen de geschillen over de naleving of de toepassing van de WOR steeds in eerste aanleg terecht bij de bedrijfscommissie, die door bemiddeling het geschil zal proberen op te lossen. Lukt dat niet, dan kan men het geschil aanhangig maken bij de kantonrechter (art. 36 WOR).

rechtbank, Hoge Raad

Hoger beroep is mogelijk bij de rechtbank en daarna kan cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad.

De verzoeker zal doorgaans de OR zijn, maar in voorkomende gevallen kan ook ieder, die belanghebbende is (bijv. een vakorganisatie of een afzonderlijke werknemer), de procedure volgen. En, zoals wij reeds hebben gezien, is het ook mogelijk, dat de ondernemer de verzoekende partij is.

De rechter kan op het verzoekschrift beslissen door de ondernemer te verplichten bepaalde handelingen te verrichten of na te laten. Ook is het denkbaar dat de OR veroordeeld wordt – komt hij de hem daarbij opgelegde verplichting niet na, dan kan de OR zelfs ontbonden worden, waarna nieuwe verkiezingen moeten worden uitgeschreven.

De bedrijfscommissie is een per bedrijfstak ingesteld orgaan,
dat bestaat uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de werkgevers- en werknemersorganisaties in die bedrijfstak. Ze is ingesteld door de SER, die ook de aantallen zetels aan de diverse organisaties heeft toegewezen naar representativiteitscriteria (zie par. 9.9).

Tenslotte: de OR kan nimmer in de proceskosten worden veroordeeld en de

rechtsbijstand moet worden gefinancierd door de ondernemer (zie hiervoor par. 11.3).

11.6 Medezeggenschap in arbeidsomstandigheden

VGW(-commissie)

De OR kan zijn algemene bevoegdheden op grond van de WOR ook benutten om de veiligheid, de gezondheid en het welzijn (*VGW*) in verband met de arbeid te bevorderen. Wij hebben al gezien, dat art. 27 WOR juist op dit vlak een beperking inhoudt, als de Arbeidsinspectie terzake een eis kan stellen of aanwijzing kan geven.

Daarnaast kent de Arbeidsomstandighedenwet een aantal specifieke rechten, aan de OR toe. In grote bedrijven heeft de OR vaak een vaste commissie ingesteld (vaak de VGW-commissie genaamd), waaraan hij bevoegdheden op dit gebied kan overdragen.

De OR of deze commissie heeft op grond van vele artikelen van de Arbo-wet het recht om te worden gehoord, te overleggen met de ondernemer, advies te geven en informatie en faciliteiten van de ondernemer te verkrijgen. Zo mag de OR of de desbetreffende commissie ambtenaren van de Arbeidsinspectie bij hun bezoek aan het bedrijf vergezellen en vertrouwelijk met hen spreken.

Bij meningsverschil tussen de OR/commissie en de ondernemer kan de OR/commissie de Arbeidsinspectie inschakelen (zie voor haar mogelijkheden par. 5.16).

11.7 De structuurregeling

In grote naamloze en besloten vennootschappen heeft de OR nog een bijzondere bevoegdheid ten aanzien van de benoeming van commissarissen.

NV, BV

Van een grote NV of BV is sprake als

- het geplaatste kapitaal met reserves tenminste 22,5 miljoen gulden bedraagt,
- een OR is ingesteld, en
- er tenminste 100 werknemers in Nederland werkzaam zijn.

Raad van commissarissen

Voldoet een NV of BV volgens haar opgaaf aan het handelsregister gedurende drie jaar aan deze eisen dan is instelling van een Raad van commissarissen verplicht. Deze Raad heeft wettelijk bepaalde bevoegdheden, waaronder de benoeming van bestuurders van de vennootschap en het vaststellen van de jaarrekening, terwijl belangrijke besluiten aan zijn goedkeuring onderworpen zijn. Voor houdstermaatschappijen geldt echter een verzwakte structuurregeling, waardoor multi-nationale ondernemingen hier gemakkelijker buiten vallen. Anderzijds is het mogelijk voor een onderneming die niet verplicht onder de regeling valt, maar die wel een OR heeft om vrijwillig de structuurregeling te volgen.

De Raad van commissarissen benoemt volgens de structuurregeling nieuwe

commissarissen zelf. In geval van een vacature deelt hij deze tijdig mee aan de algemene vergadering van aandeelhouders en de ondernemingsraad. Deze beide, alsmede het bestuur, kunnen dan personen voor benoeming tot commissaris aanbevelen. Voordat iemand wordt benoemd deelt de Raad aan de Algemene vergadering van aandeelhouders en de OR de naam mee van degene die hij wenst te benoemen. De raad kan vervolgens de persoon benoemen, tenzij een van de genoemde organen op zijn eerstvolgende vergadering bezwaar maakt tegen de benoeming.

De benoeming kan in geval van zo'n bezwaar toch geschieden als de Ondernemingskamer (OK) op verzoek van de raad het bezwaar ongegrond verklaart. Dit stelsel wordt wel 'gecontroleerde coöptatie' genoemd.

11.8 Recht van enquête

Een enquête is in het ondernemingsrecht een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in een rechtspersoon, dat kan worden ingesteld door de OK (zie hiervoor par. 11.5).
Het recht om een enquête te verzoeken komt sinds 1970 behalve aan aandeelhouders ook toe aan vakorganisaties. Daarnaast kan ook de procureur-generaal bij het Gerechtshof te Amsterdam om redenen van openbaar belang het instellen van een enquête vorderen. Het recht heeft betrekking op de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de NV en de BV (art. 2: 344 BW).
Het verzoek of de vordering wordt door de OK toegewezen als blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Wordt het verzoek afgewezen dan is het wel mogelijk dat de rechter op verzoek van de rechtspersoon een schadevergoeding toewijst, maar alleen als het verzoek naar haar oordeel niet op redelijke grond is gedaan.
Wordt het verzoek of de vordering toegewezen, dan benoemt de OK één of meer personen die een onderzoek instellen naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon hetzij in de gehele omvang daarvan, hetzij met betrekking tot een gedeelte of een bepaald tijdvak. Ook bepaalt zij de vergoeding van de onderzoekers en de kosten van het onderzoek. De rechtspersoon betaalt deze kosten. De onderzoekers mogen boeken en stukken van de rechtspersoon inzien en bestuurders en eventuele commissarissen moeten alle noodzakelijke inlichtingen verschaffen.

wanbeleid Indien uit het verslag van wanbeleid is gebleken kan de OK voorzieningen treffen, zoals schorsing of vernietiging van besluiten, schorsing of ontslag van bestuurders/commissarissen, tijdelijke aanstelling van bestuurders/commissarissen, tijdelijke afwijking van de statuten en zelfs ontbinding van de rechtspersoon. Tegen de beschikking van de OK staat cassatieberoep open op de Hoge Raad.
De OK toetst aan elementaire eisen van verantwoordelijk ondernemerschap. Dat betekent dat economisch beleid niet snel 'wanbeleid' zal worden geacht. In de

enquete rond de sluiting van de Nederlandse verstiging van BATCO[1] werd door de bonden enig succes geboekt: de OK kwam tot de conclusie dat er sociaal wanbeleid was gevoerd, omdat de juiste procedures niet in acht waren genomen.

11.9 Fusiegedragsregels

In geval van fusie is nog een bijzondere medezeggenschapsregeling van toepassing voor de vakorganisaties. Deze regeling is geen wet, maar een besluit van de SER dat gedragsregels vastlegt die bij een fusie in acht moeten worden genomen. Het maatschappelijk belang is in de huidige tijd vrij groot. Zo worden jaarlijks zo'n 400 fusies volgens deze regeling aangemeld, waarbij in tien procent van de gevallen sprake is van overtreding van de regels.

Fusiecode

Het SER-besluit (in de wandeling 'de Fusiecode' genaamd) bestaat uit twee hoofdstukken, waarvan het eerste de bescherming van aandeelhouders betreft en het tweede de belangen van de werknemers. Dit laatste heeft betrekking op het verkrijgen van de zeggenschap, zowel direct als indirect, over de activiteiten van een onderneming of een gedeelte daarvan, dus zowel op fusie door aandelenoverdracht als op juridische fusie of fusie door verkoop e.d. De werkingssfeer is echter beperkt tot fusies waarbij minstens één in Nederland gevestigde onderneming betrokken is, waarin in de regel 100 of meer werknemers werkzaam zijn. De fusie moet ook tot de Nederlandse rechtssfeer behoren.

fusiebesprekingen

Bij een zodanige stand van de fusiebesprekingen dat de verwachting gewettigd is geworden, dat in die besprekingen overeenstemming bereikt kan worden, moeten de vakorganisaties onverwijld daarvan in kennis gesteld worden, evenals de commissie voor de fusieaangelegenheden van de SER. De motieven en de gevolgen van de fusie moeten worden uiteengezet. De vakbonden moeten voordat overeenstemming wordt bereikt over de fusie in de gelegenheid gesteld worden in een bespreking hun oordeel te geven over de fusie vanuit het gezichtspunt van het werknemersbelang. Het wegnemen van nadelige gevolgen en het nadien te voeren sociaal beleid komen in dat gesprek aan de orde. Aan de vakorganisaties is een geheimhoudingsplicht opgelegd. Onduidelijk is overigens of eerst de vakorganisaties geraadpleegd moeten worden of eerst de OR om advies moet worden gevraagd op grond van art. 25 WOR. Wet en code spreken elkaar hierover tegen. Hoewel de wet formeel van hogere orde is, zal de ondernemer ook rekening moeten houden met de kracht van de vakorganisaties en de mogelijke sancties van de fusiecode. Gelijktijdige inschakeling zal vaak het beste zijn.

1 OK 21 juni 1979, *NJ* 1980, 71.

11.10 Multi-nationale ondernemingen

Nederland is een klein land en het is dus niet verwonderlijk, dat er nogal wat ondernemingen opereren, die ook in andere landen actief zijn. Men spreekt van multi-nationale ondernemingen (MNO's). In het algemeen hebben deze een moedermaatschappij die de centrale leiding uitoefent en dochtermaatschappijen in verscheidene landen.

verplichtingen moeder-maatschappij

Het aantal MNO's is in de laatste decennia flink toegenomen en juist zij nemen veelvuldig beslissingen die voor grote groepen werknemers van belang zijn, bijvoorbeeld tot fusie, sluiting of overplaatsing. Het uitoefenen van medezeggenschapsrechten is daarbij moeilijker, omdat het vaak lastig is greep te krijgen op beslissingen die door de moedermaatschappij in het buitenland worden genomen. Natuurlijk valt een Nederlandse dochter volledig onder de Nederlandse wetgeving, maar kan zij ook worden verplicht om informatie te verstrekken, waarover alleen de moeder de beschikking heeft? Volgens de OK in de zaak Hyster,[2] is de moeder gehouden aan de dochter in beginsel al die informatie te (doen) verschaffen die de directie van de dochter redelijkerwijs nodig heeft voor een behoorlijke vervulling van haar taak. In de praktijk is dit toch moeilijk af te dwingen.

Ook in internationaal verband (o.a. EG en VN) heeft men gepoogd met name de informatiestroom te verzekeren. Zo bestaat er een OESO-code (zie hoofdstuk 19) waarin voorzien is in een comite dat op de naleving toeziet. Tot op heden is ook dit een weinig effectieve regeling. Recentelijk werd er een voorstel gedaan voor de instelling van een Europese ondernemingsraad.

11.11 Medezeggenschap bij de overheid en het onderwijs

Art. 125 Ambtenarenwet schrijft voor dat de medezeggenschap van ambtenaren door de overheid wordt geregeld. Deze vorm van medezeggenschap is te vergelijken met die van de ondernemingsraden in de particuliere sector. De ambtenarenreglementen van het rijk en de lagere overheden kennen medezeggenschapsorganen, die dienstcommissies heten (rijksoverheid) of medezeggenschapscommissies (lagere overheden). Deze dienen ertoe om per dienst of dienstonderdeel het gehele personeel te betrekken bij de arbeidsomstandigheden, de toepassing van arbeids- en dienstvoorwaarden, de organisatie en de werkwijze en de technische en economische dienstuitvoering binnen de diensteenheid. De dienst- en medezeggenschapscommissies hebben doorgaans ook een instemmingsrecht, doch slechts met betrekking tot de besluiten die het specifieke dienstonderdeel betreffen. Een onafhankelijke beroepsinstantie ontbreekt. Voor het overige kennen de reglementen soortgelijke bevoegdheden en faciliteiten als in de WOR zijn voorzien.

2 OK 23 juni 1983, *NJ* 1984, 571.

In het *onderwijs* bestaan ook (specifieke) medezeggenschapsregelingen, waarvan de Wet Medezeggenschap Onderwijs de belangrijkste is. De bevoegdheden van de raden zijn soms erg beperkt. In hun structuur hebben ze vaak wel enige gelijkenis met die van de WOR. Meestal ontbreekt voor de toetsing van besluiten ook een onafhankelijke rechter. In het Wetenschappelijk Onderwijs tenslotte bestaat een medezeggenschapsregeling, die ten aanzien van onderwijs en onderzoek faculteits- en Universiteitsraden bevoegdheden verlenen die in veel opzichten verder gaan dan de WOR.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 In de cao voor het Horeca-personeel staat een heel open geredigeerde bepaling, waarbij aan de werkgever de bevoegdheid wordt toegekend een werknemer een extra periodiek te geven in verband met een zeer goede beoordeling. De directie van het horeca-concern 'De Arend' wil zijn personeel duidelijkheid verschaffen in welke gevallen een zeer goede beoordeling zal worden gegeven. Met name omzetcijfers van personeelsleden zullen een grote rol spelen. De directie heeft daartoe een aantal richtlijnen bedacht, aan het papier toevertrouwd en in de onderneming verspreid.
   a. De genoemde richtlijnen dienen voor advies te worden voorgelegd aan de OR.
   b. De genoemde richtlijnen moeten in verband met zijn instemmingsrecht voorgelegd worden aan de OR.
   c. De genoemde richtlijnen behoeven niet aan de OR voorgelegd te worden, omdat de directie noch advies noch instemming behoeft.
   d. De genoemde richtlijnen dienen in ieder geval voorwerp van overleg te zijn in een commissie als bedoeld in artikel 15 van de WOR.

2 Welke van de onderstaande rechten heeft de ondernemingsraad niet?
   a. Het recht om door de ondernemer desgevraagd tijdig genformeerd te worden over die gegevens die de ondernemingsraad voor de vervulling van zijn taak nodig heeft.
   b. Het recht om mede te beslissen over de benoeming of ontslag van een bestuurder van de onderneming.
   c. Het recht om met de ondernemer ten minste tweemaal per jaar de algemene gang van zaken van de onderneming te bespreken.
   d. Het recht om te adviseren over een overdracht van de zeggenschap van de onderneming.

3 De Stichting Gecoördineerd Bejaardenwerk te Amsterdam heeft een viertal naar buiten toe zelfstandige vestigingen, die ieder tot taak hebben het verstrekken van maaltijden, sociaal-culturele activiteiten etc. Op de vier posten werken respectievelijk 25, 35, 45 en 55 werknemers op arbeidsovereenkomst.
Een ondernemingsraad is:
a. in het geheel niet verplicht;
b. verplicht voor drie van de vestigingen;
c. verplicht voor alle vestigingen;
d. verplicht voor de hele onderneming.

4 Een besluit van de directie tot vaststelling van een vakantieregeling zonder dat de OR daarin is gekend:
a. is nietig, en individuele werknemers zijn er niet aan gebonden;
b. is nietig, maar die nietigheid kan door de bedrijfscommissie teniet gedaan worden waardoor alle werknemers aan het besluit gebonden worden;
c. is nietig als de nietigheid ervan door de Ondernemingsraad binnen 1 maand schriftelijk is ingeroepen nadat de ondernemer zijn beslissing schriftelijk heeft meegedeeld, dan wel dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit;
d. is nietig, maar de kantonrechter kan binnen een maand een voorziening treffen, waardoor de nietigheid wordt opgeheven, als dat wordt gevergd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

5 'Medebeslissingsrecht' voor de OR in de zin van instemmingsrecht vindt men op het terrein van:
a. primair economische aangelegenheden;
b. primair sociale aangelegenheden;
c. bij een aantal, bij wet voorziene, aangelegenheden, waarvan een deel op sociaal en een ander deel op economisch terrein ligt;
d. vooral sociale aangelegenheden, alsook voor kwesties waarvoor een eis kan worden gesteld als bedoeld in de Arbeidsomstandighedenwet.

6 Het recht om een enquête te verzoeken komt toe aan:
a. aandeelhouders, vakorganisaties en de procureur-generaal bij het gerechtshof te Amsterdam;
b. aandeelhouders, vakorganisaties en de ondernemingsraad;
c. aandeelhouders, vakorganisaties, ondernemingsraad en Raad van Commissarissen in geval van een structuurvennootschap;
d. aandeelhouders, vakorganisaties, de procureur-generaal bij het gerechtshof te Amsterdam en de minister van Justitie.

Open vragen

7 Wat vindt u van de stelling dat de regeling voor medezeggenschap in Nederland de ondernemer verregaand beperkt in zijn bedrijfs-strategische beleid?

8 Hoe heeft de wetgever de afbakening van de taak van OR en bonden ten aanzien van regeling van arbeidsvoorwaarden georganiseerd?

9 In de Stichting van de Arbeid hebben de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties in verband met de gewenste vakantiespreiding voor verschillende delen in Nederland een vakantieschema voorgesteld. De NV Z, een niet-georganiseerde werkgever, wil zich aan het voorgestelde schema conformeren en de onderneming in de desbetreffende periode sluiten.
In hoeverre heeft de ondernemingsraad van de NV Z enige wettelijke basis om het standpunt van de ondernemer te benvloeden?

10 Stel dat de directie van een groot bedrijf in Nederland zonder voorafgaand overleg met de ondernemingsraad zou besluiten om de werkzaamheden van het bedrijf te stoppen.
Heeft de ondernemingsraad in deze situatie een juridische mogelijkheid om de directie te verplichten dit besluit niet uit te voeren?

11 Stel dat de Ondernemingsraad (OR) het vertrouwen heeft opgezegd in de directie van een groot Nederlands bedrijf. De reden is gelegen in het feit dat de OR van mening is dat het bedrijf niet centraal maar decentraal geleid moet blijven.
- Geef gemotiveerd aan of de OR in casu bevoegd is zich met een dergelijke beleidsbeslissing te bemoeien.

Stel dat het geschil niet via overleg kan worden opgelost. De OR overweegt dit geschil aan de rechter voor te leggen.
- Welke rechter is in deze bevoegd een oordeel te geven?

Stel dat de OR kan aangeven dat door de reorganisatie 300 werknemers hun baan zullen verliezen. Aan de OR is geen advies gevraagd en hij wil daarom intrekking van het besluit tot reorganisatie.
- Welke uitspraak kan de rechter, zoals bedoeld in de vorige vraag, geven?
- Heeft de bedrijfsleiding tegen een dergelijke rechterlijke uitspraak nog een rechtsmiddel?

12 Stel dat de Raad van bestuur van de NV Z drastisch wil saneren. De verwachting is dat meer dan 30 werknemers worden ontslagen. De NV is geen structuurvennootschap.
Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
- Mag juridisch de ondernemingsraad zich uitspreken over deze sanering?

- Stel dat de vorige vraag positief beantwoord moet worden. Wat is het juridische gevolg als de OR in casu niet wordt ingeschakeld?
  a. Kan de OR een zwijgplicht worden opgelegd?
  b. Stel dat het saneringsbesluit tegen de zin van de ondernemingsraad wordt genomen. Heeft de OR een juridische mogelijkheid hier iets aan te doen?
- Stel dat de woordvoerder/lid van de OR door de bedrijfsleiding wordt verweten dat hij onnodig onrust in het bedrijf veroorzaakt. De bedrijfsleiding wil de woordvoerder ontslaan. Is dit ontslag mogelijk?
- Stel dat de OR van oordeel is dat directeur A de oorzaak is van alle bedrijfsellende. De OR neemt unaniem een motie aan waarin van de Raad van bestuur wordt geëist om directeur A te ontslaan.
- Kan de OR een directeur ontslaan?
- Stel dat de directeur door de raad van bestuur wordt ontslagen. Heeft de OR dan invloed op de benoeming van een nieuwe directeur?
- Kunnen de leden van de OR een benoemingsbesluit van een bestuurder en van een commissaris van de vennootschap met enig kans op juridisch succes aanvechten?
- Stel dat de NV een structuurvennootschap is. Heeft dit gegeven dan invloed op de gegeven antwoorden?

12 Van de wieg tot het graf

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- wat het verschil is tussen volksverzekeringen, werknemersverzekeringen en de bijstandsregelingen;
- welke uitvoeringsorganen er zijn op het terrein van de sociale zekerheid;
- of in het stelsel van de sociale zekerheid de verzekerde een recht heeft op een bepaalde uitkering of voorziening ;
- welke kenmerken de sociale verzekering heeft;
- welke kenmerken de bijstandsregeling heeft;
- de hoogte van de uitkeringen;
- wat het verschil is tussen wettelijk minimumloon en sociaal minimum;
- de hoogte van het sociaal minimum;
- het doel van de Toeslagenwet.

12.1 Inleiding

sociale zekerheid De mens heeft voor zijn bestaan inkomen nodig. Enkele bevoorrechten kunnen dat inkomen ontlenen aan bezit en vermogen. Veruit de meeste mensen moeten zich dat inkomen verwerven door arbeid. Maar er zijn ook heel velen die niet in staat zijn om door betaalde arbeid inkomen te verwerven. Dat geldt bijvoorbeeld voor kinderen, ouderen, zieken en werklozen. Om deze grote groep mensen toch van inkomen te voorzien is er een stelsel van sociale zekerheid. Daarnaast beoogt dat stelsel te voorzien in elementaire behoeften op het gebied van de gezondheidszorg. En in voorzieningen om het voor gehandicapten mogelijk te maken terug te keren naar het werk of de levensomstandigheden te verbeteren. Bovendien beoogt het stelsel van sociale zekerheid steeds om een beroep op dat stelsel zo kort mogelijk te laten duren. Daarom wordt ook gestimuleerd dat de betrokkenen waar mogelijk worden geprikkeld alsnog arbeid te verrichten.

Veel van dat stelsel is vastgelegd in wetten die behoren tot het domein van het bestuursrecht. Andere regelingen berusten op overeenkomsten en behoren tot het privaatrecht. Maar beide typen regelingen hangen nauw met elkaar en met het arbeidsrecht samen. Vandaar dat wij ze juist in deze onderlinge samenhang beschouwen als delen van het sociaal recht. Met het sociale zekerheidsrecht hangen ook regelingen samen op het gebied van de huursubsidie en studiefinanciering. Die zullen hier niet aan de orde komen.

Steeds meer mensen zijn geheel of ten dele aangewezen geraakt op uitkeringen van de sociale zekerheid. Momenteel is 25 procent van de bevolking voor zijn inkomen volledig aangewezen op sociale zekerheid; 35 procent van de bevol-

king is werkzaam in betaalde arbeid. De overige 40 procent van de bevolking bestaat uit kinderen, studenten en niet-werkende partners, die op andere wijze in hun inkomen voorzien (ouders, studiefinanciering, kostwinner). Ook van de 75 procent van de bevolking die niet afhankelijk is van een sociale uitkering ontvangen velen sociale zekerheidsprestaties, zoals via de kinderbijslag en de ziektekostenverzekering.

uitgaven t.b.v sociale zekerheid

De uitgaven ten behoeve van de sociale zekerheid zijn inmiddels gigantisch opgelopen. Ze bedragen nu ca. 130 miljard per jaar, ongeveer 1/3 van ons bruto nationaal inkomen. Die enorme uitgaven worden deels opgebracht door werkgeverspremies, deels door premies die van het loon van de werknemers worden ingehouden, deels door aanslagen van de belastingdienst en voor een heel klein deel door eigen bijdragen (zie hoofdstuk 17).

12.2 *Korte geschiedenis sociale zekerheid*

familie en Kerk

In de periode tussen de middeleeuwen en het begin van onze industrialisatie raakten de traditionele wijzen van zorgen voor 'behoeftigen' in verval. Voorheen lag die taak binnen de familie (hoe meer kinderen, des te groter de mogelijkheden van een goed verzorgde oude dag) en – aanvullend – bood de Kerk een stelsel van charitatieve zorg. Reformatie en Verlichting hadden tot gevolg dat die systemen erodeerden.

In de negentiende eeuw groeide de bevolking aanzienlijk; de industrialisering trok veel mensen naar de steden waardoor ze uit hun oude gemeenschapsstructuren werden losgemaakt; er ontstonden nieuwe typen arbeidsongevallen. Dit alles maakte dat in de 19e eeuw de traditionele vormen van bescherming niet meer volstonden.

subsidiariteits-beginsel

De staat nam de armenzorg op zich, maar dit hield nog weinig in, omdat hierbij nog steeds uitgegaan werd van het principe dat eerst familieverbanden, de kerk en de liefdadigheid ('charitas') hulp moesten verlenen; de staat kwam pas in actie als er van die kant geen hulp kwam (subsidiariteitsbeginsel). Om dit te toetsen bemoeide de overheid zich dan flink met het privé-leven van degenen die een beroep deden op de steun. En de particuliere organisaties deden dat ook (bijv. door middel van huisbezoek).

verzekerings-kassen

In de loop van de negentiende eeuw kwamen er bij de vakverenigingen steeds meer verzekeringskassen voor de leden. Indien premie betaald werd, waren leden onder bepaalde voorwaarden verzekerd tegen bepaalde risico's. Deze verzekeringen hebben de vorm van de latere sociale verzekeringen sterk beïnvloed.

nieuwe juridische concepten

Tegen het einde van de 19e eeuw ontstonden er nieuwe juridische concepten van aansprakelijkheid en verzekering die trachtten een oplossing te vinden voor de risico's van de moderne samenleving: o.a. wettelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen, wettelijk verplichte verzekering en staatspensioen (van dat laatste is het in Nederland overigens nooit echt gekomen).

Toch heeft het vrij lang geduurd, voordat deze nieuwe concepten maatschappelijk aanvaard werden. En sommige, zoals het staatspensioen, zijn nooit echt aanvaard. De geweldige tegenstand van de bezittende klasse tegen grotere inmenging van de staat kon de totstandkoming van sociale zekerheidswetgeving vaak lang tegenhouden of beperkt houden. Dat verklaarde de voorkeur voor de verzekeringsvorm. Ook leidde de weerstand tegen een te grote overheidsinmenging ertoe, dat men de uitvoering van wettelijke sociale zekerheidsregelingen niet zonder meer bij de overheid legde, maar in belangrijke mate aan de 'maatschappelijke organisaties' (van werkgevers en werknemers) overliet. Zij baseerden de claim op zeggenschap op het feit dat zij de premies voor de verzekeringen opbrachten en dat zelfbestuur de eigen verantwoordelijkheid zou bevorderen.

Met name in Nederland ging de ontwikkeling tot de Tweede Wereldoorlog vrij langzaam. Tot 1945 oriënteerde men zich vooral op het model van wettelijk verplichte werknemersverzekeringen, dat Bismarck al vanaf 1891 in Duitsland had ingevoerd.

verplichte volksverzekeringen

Na de Tweede Wereldoorlog ontstond – mede op basis van uit Engeland 'overgewaaide' en door Beveridge ontwikkelde ideeen – een stelsel van verplichte *volks*verzekeringen. Er werden verzekeringen ingevoerd voor de risico's van ouderdom (1957), nagelaten betrekkingen (1959), kinderen (1963), zware geneeskundige kosten (1967) en arbeidsongeschiktheid (1976). Dit systeem kenmerkte zich door uitkeringen die onafhankelijk van het loon werden vastgesteld in eenheidsbedragen.

werknemersverzekeringen

Voor de oorlog en in het begin ervan waren aan *werknemersverzekeringen* al tot stand gekomen: een verzekeringen tegen bedrijfsongevallen (1901), tegen invaliditeit, ouderdom en ten behoeve van nagelaten betrekkingen (1919), tegen ziekte (1930), voor kosten van kinderen (1939) en ziektekosten (1941). Kenmerkend was dat de uitkeringen gerelateerd waren aan het tevoren verdiende loon en dus met de betaalde premies.

Daarna kwamen er nieuwe werknemersverzekeringen tot stand voor werkeloosheid (1949), en werden de werknemersverzekeringen voor ziektekosten (1966) en arbeidsongeschiktheid (1967) gemoderniseerd.

De reserves tegen een al te zeer regelende overheid zorgden ervoor dat toch nog veel werd overgelaten aan collectieve of individuele regelingen. Dit geldt vooral voor de aanvullende pensioenvoorziening en de ziektekostenverzekering voor niet-werknemers en mensen met een hoger inkomen. Voor ambtenaren werden afzonderlijke regelingen tot stand gebracht: het ABP-pensioen voor ouderdom, invaliditeit en nagelaten betrekkingen; wachtgeldregelingen voor werkeloosheid en doorbetaling van bezoldiging bij ziekte.

Op het hoogtepunt van de verzorgingsstaat in het midden van de jaren zeventig leek het gebouw der sociale zekerheid voltooid. De sociale verzekering bood inmiddels dekking tegen zes klassieke 'risico's':

- kindertal (zie hoofdstuk 15),
- arbeidsongeschiktheid (ziekte, gebrek, ongeval, invaliditeit) (zie hoofdstuk 13),

- ziekte- en verpleegkosten (zie hoofdstuk 16),
- werkeloosheid (zie hoofdstuk 14),
- ouderdom (zie hoofdstuk 15),
- overlijden (zorg voor nagelaten betrekkingen) (zie hoofdstuk 15).

bijstand

De bijstand (ingevoerd in 1963 als opvolger van de Armenwet, die oorspronkelijk dateerde van 1854) zorgde voor steun als de verzekering van de klassieke risico's niet (meer) gold of niet voldoende was, en bij nieuwe risico's, zoals gescheiden vrouwen met kleine kinderen (zie hoofdstuk 16).
Met een gevleugeld woord was er sociale zorg 'van de wieg tot het graf'.
Wel had het stelsel door de fragmentarische totstandkoming een gecompliceerde structuur. Gedacht werd in de jaren zeventig dat het nu tijd was om daar door codificatie en vereenvoudiging wat aan te doen, maar aan de daartoe ontwikkelde voorstellen is geen uitvoering gegeven. Inmiddels hadden nieuwe problemen rond het stelsel daarvoor tezeer de aandacht opgeist. Het stelsel bleek nog steeds niet voltooid.

herziening van 1987

In 1987 vond een herziening van het stelsel van sociale zekerheid plaats, met name van de werkeloosheidsregelingen. Deze was deels bedoeld om te voorkomen dat de sociale zekerheid op den duur onbetaalbaar zou worden. Daarnaast beoogde zij meer rekening te houden met de moderne arbeids- en samenlevingspatronen: meer deeltijdarbeid, gelijke behandeling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden en de eis van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.
In de jaren tachtig stonden meer wetten op grond van het laatste ter discussie. De oude systemen waren immers afgestemd op traditionele rolpatronen: de voltijd werkende man, die de kost verdiende voor vrouw en kinderen. De maatschappelijke ontwikkelingen noopten tot wijziging, waaronder een verdergaande 'verzelfstandiging' van rechten en plichten. Van een volledige 'individualisering' is echter nog geen sprake. Bovendien staat het stelsel thans weer onder zware druk, omdat men – opnieuw – meent dat het uiteindelijk te duur is.

12.3 *Uitvoeringsorganisatie*

In Nederland is de strijd om de uitvoeringsorganisatie een van de belangrijkste complicerende factoren geweest bij de totstandbrenging van de sociale zekerheid. Door de uitvoering van de wettelijk verplichte sociale zekerheid in handen te leggen van organisaties bestuurd door vertegenwoordigers van werkgeversorganisaties en vakbonden hoopte men tegemoet te komen aan de weerzin die bestond tegen teveel overheidsinvloed op dit terrein.
Uiteindelijk is uit deze worsteling een vijftal typen uitvoeringsorganen naar voren gekomen:

- de *bedrijfsverenigingen*, die, elk in hun eigen bedrijfstak, vooral de werknemersverzekeringen uitvoeren;
- de *Sociale Verzekeringsbank*, die de meeste volksverzekeringen uitvoert;

- de *ziekenfondsen*, die – soms naast particuliere verzekeringsmaatschappijen – de ziektekostenregelingen uitvoeren;
- de *gemeentebesturen* (sociale diensten) voor de verlening van bijstand en een aantal andere minimumbehoefte-uitkeringen;
- de *pensioenfondsen* voor de aanvullende pensioenvoorziening.

Op deze organen zal nader worden ingegaan in hoofdstuk 18A.

12.4 Juridisering van de sociale zekerheid

Door de ontwikkeling in het denken over grondrechten (zie par. 1.5) is nu algemeen de gedachte aanvaard dat bestaanszekerheid en aanspraken op sociale zekerheid een sociaal grondrecht vormen (artikel 20 Grw). Maar welk niveau het stelsel van sociale zekerheid moet hebben, is daarmee nog niet gezegd. En dat betekent dat het individu zich slechts zelden rechtstreeks op dit grondrecht kan beroepen om bijvoorbeeld een uitkering te krijgen.

inkomen is recht

Toch is in het moderne stelsel van sociale zekerheid de positie van het individu juridisch heel wat sterker geworden dan aanvankelijk het geval was. In vroeger tijden was het verlenen van een inkomen nog vaak een kwestie van een 'gunst'. In het moderne stelsel is het krijgen van een inkomen een recht geworden. Wie voldoet aan de wettelijke voorwaarden heeft een, in rechte afdwingbare, aanspraak op een uitkering, die qua duur en hoogte objectief is bepaald. Wel wordt in sommige regelingen meer dan in andere rekening gehouden met andere inkomsten in dezelfde leefeenheid en eigen vermogen. Het meeste gebeurt dit bij de bijstand.
Een en ander neemt niet weg, dat er in het stelsel van sociale zekerheid nog wel elementen zitten waarin de *aanspraak* niet helemaal vastligt. Dat soort elementen is gegoten in de vorm van 'kan'- bepalingen, waardoor de uitkeringsorganen niet verplicht, maar *bevoegd* zijn om een bepaalde uitkering of voorziening te verstrekken (zie bijvoorbeeld par. 14.14). Maar ook in dat geval bestaat er de mogelijkheid tegen willekeurig handelen in rechte op te komen.

Juridisch is soms ook iets te doen tegen het aantasten van verworven rechten. Bij veranderingen in de sociale zekerheid moet de wetgever erop letten dat gewekte verwachtingen in redelijke mate worden gehonoreerd: het rechtszekerheidsbeginsel. En als de wetgever dat niet of onvoldoende doet, heeft de rechter daarin soms een rol te vervullen, zij het niet onbeperkt. We gaan nader in op de handhaving en rechtsbescherming in hoofdstuk 18B.

12.5 Kenmerken van sociale verzekering

Sociale verzekeringen zijn wettelijk verplicht en onderscheiden zich van parti-

culiere verzekeringen die men vrijwillig kan afsluiten, zoals levensverzekeringen. De verzekeringsgedachte is door werkgevers- en vakorganisaties geïntroduceerd; de wetgever heeft in de loop van deze eeuw deze verzekeringen verplicht gesteld, omdat hij constateerde dat teveel mensen nalieten om zich voldoende tegen grote risico's te verzekeren. Degenen die dat wel doen, zouden zonder een dergelijke algemene verplichting ook een te hoge premie moeten betalen.

gemoedsbezwaren

Wettelijk verplichte verzekering betekent ook dat niemand zich eraan kan onttrekken. Deze inbreuk op de persoonlijke vrijheid wekte lange tijd weerstanden. Inmiddels is dit toch aanvaard. Wel toont het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid nog altijd enig begrip voor *gemoedsbezwaren* die met name bij sommige protestants-christenen bestaan tegen verzekeringen. Zij kunnen vrijstelling verkrijgen van de verzekering. Financieel levert dit echter geen voordeel op, want zij moeten dan hetzelfde bedrag betalen in de vorm van een hogere belastingheffing.

werkingssfeer van sociale verzekeringen

In de sociale-zekerheidswetten is degene die onder de wettelijk afgebakende *kring der verzekerden* valt van rechtswege verzekerd. Het is dus niet nodig om eerst een overeenkomst met de verzekering te sluiten. Zelfs wie de verplichting om premie te betalen niet nakomt, is verzekerd. En iemand die jarenlang zwart heeft gewerkt kan bij ziekte toch uitkering krijgen, al kan de werkgever dan wel rekenen op een naheffing van premies. De enige uitzondering op deze regel vormt de ziekenfondsverzekering, waar men zich wel vooraf bij het ziekenfonds moet aanmelden om voor verstrekkingen in aanmerking te komen.

Bij de werkingssfeer van de sociale verzekeringen is een belangrijk onderscheid dat tussen werknemers- en volksverzekeringen. De werknemersverzekeringen verzekeren in beginsel de werknemers in dienstbetrekking, de volksverzekeringen alle ingezetenen. Maar dit uitgangspunt kent vele uitzonderingen en uitbreidingen. In par. 17.8 en 17.9 worden deze in het algemeen nader uitgewerkt, enkele bijzondere regels worden vermeld bij de betreffende regelingen.

Een aantal wettelijk verplichte verzekeringen, zoals de Werkloosheidswet (WW), Algemene Ouderdomswet (AOW), Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW) en Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) kent de mogelijkheid voor bepaalde groepen die niet onder de kring der (wettelijk) verzekerden vallen om zich vrijwillig te verzekeren.

12.6 Kenmerken van bijstand

Naast de wettelijk verplichte sociale verzekering staat de *bijstand*. Traditioneel wijkt die in menig opzicht van de sociale verzekering af.

onderscheid sociale verzekeringen – bijstand

Bij de sociale verzekeringen is er als regel een verplichting om premie te betalen. De sociale-verzekeringsuitkeringen worden voldaan uit afzonderlijke fondsen die uit deze premies – en eventuele overheidsbijdragen – worden gevormd. De sociale verzekeringen zijn gekoppeld aan een concreet sociaal risico. De hoogte

van de sociale verzekeringsuitkering is een vast bedrag, waarbij het in beginsel geen verschil maakt of men op dat moment ander inkomen of een vermogen heeft.
Voor de bijstand wordt geen premie betaald; de financiering geschiedt uit de belastingmiddelen. Bijstand is bedoeld om als laatste voorziening, 'vangnet', te dienen. Hij werd aanvankelijk zeer zorgvuldig afgestemd op de individuele omstandigheden: aanspraak op bijstand is er in beginsel alleen als er geen ander inkomen of vermogen in de leefeenheid is en als er geen andere wettelijke voorzieningen zijn waarop een beroep kan worden gedaan.
Dit klassieke onderscheid tussen sociale verzekering en bijstand is echter in de loop der jaren gaan vervagen. Zo zijn de uitkeringshoogten bij de bijstand sterk geobjectiveerd en worden kleine stukjes inkomen of vermogen buiten beschouwing gelaten bij het vaststellen van de hoogte van de uitkering. Er is ook een tussencategorie van sociale zekerheidsregelingen ontstaan, waarin wel wordt gelet op het inkomen van de partner, maar niet op het vermogen in de leefeenheid. Het gaat hier om de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers (IOAW), de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (IOAZ) en de Toeslagenwet (TW), zie par. 14.16 en 14.17. En in de volksverzekeringen vindt soms ook toetsing plaats aan het inkomen van de partner (AOW-toeslag, voorstel nieuwe Algemene Nabestaandenwet). In toenemende mate lijkt het voornaamste onderscheid te worden dat tussen loondervings- en minimumbehoefteregelingen. Daarbij vallen de werknemersverzekeringen en de AAW in de eerste, de overige volksverzekeringen en de bijstand en aanverwante regelingen in de laatste categorie.

12.7 *Hoogte van de uitkeringen*

Vaak leeft de indruk dat door de uitbouw van de sociale zekerheid Nederland een 'sociaal paradijs' is geworden. Vooral in vergelijking met het buitenland bestaat die indruk – Nederland heeft samen met Duitsland, België en Denemarken de hoogste uitgaven aan sociale zekerheid. Niet alle mensen zullen dat zo ook ervaren. Voor grote groepen van de bevolking beschermt de sociale zekerheid het inkomen slechts op een minimumniveau. Dit geldt zeker voor de volksverzekeringen en de bijstand. Degenen die geen werknemer zijn, en met name de zelfstandigen, zullen zelf voor aanvullende verzekering moeten zorgen. De bijstand is een minimumuitkering omdat deze slechts in de meest minimale behoeften beoogt te voldoen.

relatie loon – uitkering

Bij de werknemersverzekeringen moet de verklaring voor de band tussen uitkeringshoogte en loon worden gezocht in het feit dat de wetgever ervan uitgaat dat juist werknemers zo afhankelijk zijn van anderen voor hun inkomen, dat zij een voorziening nodig hebben die aan hun loon is gerelateerd. De werknemersverzekeringen berusten daarom op de gedachte dat de uitkering het vroegere welstandspeil moet weerspiegelen. De relatie tussen de hoogte van het

loon en de uitkering (meest 70% van het laatst verdiende loon) zorgt er ook voor dat de uitkering niet te hoog is ten opzichte van het loon dat men in een nieuwe baan mag verwachten. Het bevat dus een prikkel om werk te zoeken. Voor zelfstandigen is een aan het inkomen gerelateerde uitkering moeilijker te realiseren omdat zij in principe zowel de hoogte van het inkomen in een bepaalde periode kunnen beïnvloeden als een aantal risico's (bijv. werkeloosheid) gemakkelijker kunnen beïnvloeden. Dat zou tot oneigenlijk gebruik kunnen leiden. Zelfstandigen ontvangen daarom meestal een uitkering op minimumniveau.

De werknemersverzekeringen hebben dus als regel een hoger niveau van bescherming dan de volksverzekeringen. Dit speelt in de praktijk met name voor degenen met een loon dat meer dan een derde boven het minimumloon ligt.

garantie van sociaal minimum

Omdat het uitkeringsniveau van de werknemersverzekeringen op 70% van het vroeger genoten loon ligt zouden de zeer grote aantallen werknemers die net op of boven het minimumloon zitten via de structuur van de werknemersverzekeringen onder het sociale minimum belanden. Om dat tegen te gaan kunnen deze uitkeringen, alsmede die volgens de AAW, worden aangevuld door de Toeslagenwet die het sociaal minimum (per leefeenheid) garandeert (zie par. 12.8).

De werkelijke hoogte van het inkomen van iemand die een uitkering op grond van een werknemersverzekering ontvangt hoeft dus, in verband met die aanvullingsmogelijkheid, niet te verschillen van dat op grond van volksverzekeringen of de bijstand. Daarmee zal in de praktijk voor veel uitkeringsgerechtigden het verschil tussen de beide stelsels niet zo groot zijn als het theoretisch lijkt.

12.8 *Hoogte van het sociaal minimum*

netto-netto-koppeling

De uitkeringen van de volksverzekeringen, de Toeslagenwet en de bijstand (en IOAW en IOAZ) zijn verbonden met het niveau van het minimumloon (zie par. 4.7). Deze koppeling vindt niet op bruto-, maar op netto-niveau (na aftrek van belastingen en premies) plaats. Men noemt dit de *netto-nettokoppeling.*

De AAW-uitkering bedraagt 70 % van het minimumloon. De overige regelingen gaan uit van het minimumloon. Daarbij hanteert men een schaal waarbij de uitkering bedraagt:

- 70 procent voor een alleen levende volwassene (ca. *f* 1.100,-);
- 90 procent voor een éénoudergezin (ca. *f* 1.450,-).
- 100 procent voor een leefeenheid van twee volwassen (gehuwd of ongehuwd samenwonende) personen (ca. *f* 1600), waarbij de uitkering soms 100 procent aan de kostwinner is, soms 50 procent aan elk van beide gezinsleden.

Uit het laatste blijkt dat de regelingen van het sociaal minimum nog niet het beginsel hanteren dat ieder recht heeft op een *individueel* sociaal minimum. De koppeling aan het minimumloon brengt verder mee dat op uitkeringen van jongeren beneden de 23 jaar de kortingspercentages worden toegepast die ook bij het minimumloon voor jongeren gelden.

Vroeger werden de uitkeringen van de sociale zekerheid vaak uitgedrukt in nominale bedragen. Daardoor waren ze slecht bestand tegen de geldontwaarding (inflatie), zodat mensen die van een uitkering moesten leven steeds verder achter raakten bij de werkende bevolking.
Sinds eind jaren vijftig heeft men echter de uitkeringen van de sociale zekerheid gelijke tred laten houden, eerst met de ontwikkeling van het prijspeil, later ook met de ontwikkeling van het loonpeil, zodat ook uitkeringsgerechtigden konden delen in de toeneming van de welvaart.

koppeling uitkeringen aan lonen

Net als het wettelijk minimumloon worden de sociale uitkeringen twee maal per jaar herzien op basis van de ontwikkeling van de index van de zgn. 'regelingslonen'. In 1979 is dit principe van 'koppeling van uitkeringen aan lonen' vastgelegd in de Wet Aanpassingsmechanismen (WAM).
De economische terugslag van de jaren tachtig heeft evenwel de wetgever tussen 1983 en 1989 aanleiding gegeven het minimumloon en de sociale uitkeringen te bevriezen en zelfs iets te verlagen. In 1990 werd de koppeling even hersteld maar inmiddels staat zij al weer ter discussie.

uitkeringen per leefeenheid

De uitkeringen op sociaal minimumniveau worden sinds 1987 in de meeste gevallen per leefeenheid en niet meer per 'traditioneel gezin' berekend. Niet-gehuwde personen van verschillend of gelijk geslacht worden als gehuwde personen aangemerkt, wanneer zij duurzaam een gezamenlijke huishouding voeren, tenzij het bloedverwanten in de eerste of tweede graad zijn. Van een gezamenlijke huishouding is slechts sprake indien deze twee ongehuwde personen gezamenlijk voorzien in huisvesting en bovendien beiden een bijdrage leveren in de kosten van de huishouding dan wel op andere wijze in elkaars verzorging voorzien. Echtgenoten die duurzaam gescheiden leven, worden als ongehuwd beschouwd. Alleen in de AAW geldt dat nog niet.

12.9 Toekomst

De sociale zekerheid is geen rustig bezit; zal zij dat ooit worden? Men werkt momenteel aan de vervanging van de weduwen- en wezenverzekering door een algemene nabestaandenregeling en aan een nieuw stelsel van ziektekostenverzekering. Ontwerpen daarvoor liggen bij het parlement.
Op bepaalde punten is het stelsel nog niet voltooid: er is nog geen algemene aanvullende pensioenplicht, er zijn nog aspecten van ongelijke behandeling man/vrouw te regelen. Sommigen dringen aan op het afschaffen van (kostwinners-)toeslagregelingen en op verdergaande individuele rechten in met name de minimumbehoefte-uitkeringen.
Er is het probleem van het *uit de boot vallen* van bepaalde personen voor bepaalde verzekeringen, hetgeen zich voordoet bij flexibele arbeidscontracten, thuiswerk, witte vlekken (onverzekerde groepen) op pensioengebied enz.
En er is het probleem van het *niet-gebruik*. Mensen vragen door onbekendheid met de regeling of angst voor instanties niet de uitkeringen aan waar zij recht

op hebben. Dit betreft vaak juist degenen die die uitkering het hardste nodig hebben. Daardoor leven ook in Nederland nog velen onder de armoedegrens. Dit alles noopt de overheid zich voortdurend met de sociale zekerheid bezig te houden. Daarbij wordt men er zich ook steeds meer van bewust dat veranderingen in ons stelsel bezien moeten worden in hun Europese dimensie. Het grensoverschrijdende personenverkeer zal immers slechts toenemen (zie hoofdstuk 19). En daarmee ook de pressie om zich te bezinnen op de kosten van het systeem. Het kosten-element lijkt de discussie de komende jaren meer en meer te zullen bepalen. Thans staat de WAO ter discussie en er begint zich al af te tekenen dat de AOW evenmin blijvend financierbaar is.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 De volgende uitkeringen voorzien (gedurende een zekere periode) in beginsel in een inkomen dat 70% van het laatstverdiende loon is (afgezien van de maximumdaglonen):
   a. WW;
   b. WAO;
   c. AAW plus TW;
   d. alle alternatieven zijn juist.

2 De bedrijfsverenigingen zijn de uitvoeringsorganen voor de distribuerende functie van de:
   a. volksverzekeringen, en ook voor de ZFW en de TW:
   b. volksverzekeringen, met uitzondering van de AAW en de ZWBZ;
   c. werknemersverzekeringen, met uitzondering van de ZFW, alsmede de AAW en de TW;
   d. werknemersverzekeringen, en ook voor de AWBZ.

3 De uitdrukking dat iemand van rechtswege verzekerd is, betekent voor de meeste sociale verzekeringen dat:
   a. de werknemer verplicht verzekerd is, al hangt het antwoord op de vraag of recht op uitkering bestaat af van de vraag of hij/zij ook daadwerkelijk premies heeft betaald;
   b. de werknemer een beroep kan doen op de rechter indien de uitkering niet daadwerkelijk betaald wordt;
   c. als hij/zij onder de kring van verzekerden valt, dan hoeft de betreffende werknemer geen nadere rechtshandeling te verrichten om onder de verzekering te vallen;
   d. de premiebetaling de rechtsgrond voor de verzekering vormt.

4 Tegen het einde van de negentiende eeuw ontstonden nieuwe juridische concepten van aansprakelijkheid en verzekering. In Nederland ging de ontwikkeling van de maatschappelijke aanvaarding van de sociale zekerheid tot de Tweede Wereldoorlog vrij langzaam. Tot dat tijdstip oriënteerde men zich op:
   a. het door Beveridge in Engeland ontwikkelde model van sociale zekerheid, met wettelijk verplichte verzekeringen die het gehele volk dekken;
   b. het door Beveridge in Engeland ontwikkelde model van sociale zekerheid, met wettelijk verplichte verzekeringen die de gehele beroepsbevolking dekken;
   c. het model van wettelijk verplichte werknemersverzekeringen, dat Bismarck in Duitsland had ingevoerd;
   d. het model van wettelijk verplichte volksverzekeringen, dat Bismarck in Duitsland had ingevoerd.

5 De sociale-zekerheidsuitkeringen worden periodiek herzien op basis van de ontwikkeling van de index van de zogenaamde 'regelingslonen'. Dit beginsel van 'koppeling van uitkeringen aan lonen' is geregeld in de:
   a. Coördinatiewet Sociale Verzekeringen, Stb. 1953, 577;
   b. Wet van 21 december 1988, Stb. 1988, 625;
   c. Wet Aanpassingsmechanismen, Stb. 1979, 711;
   d. Wet financiering werknemers- en volksverzekeringen, Stb. 1989, 129.

Open vragen

6 Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
   - Welke soorten van verzekeringen worden bij de sociale verzekeringen onderscheiden?
   - Wie zijn in grote lijnen verzekerd voor deze twee soorten van verzekeringen?
   - Maak een indeling van de bestaande verzekeringen.

7 Geef aan wie van de genoemde personen verzekerd zijn ingevolge de volksverzekeringen. Beantwoord deze vraag aan de hand van de AWBZ en de AWW.
   a. winkelpersoneel in dienst van een grootwinkelbedrijf,
   b. een dierenarts,
   c. een huishoudelijke hulp die voor 6 uur per week werkzaamheden verricht in een gezin,
   d. een student aan een hogeschool of universiteit.

8 Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
   - Wanneer vangt in beginsel een volksverzekering aan?
   - Wanneer eindigt de AWBZ-verzekering?

9 Zijn de volgende personen krachtens de werknemersverzekeringen verzekerd? Beantwoord deze vraag aan de hand van de WW en de ZW.
   a. winkelpersoneel in dienst van een grootwinkelbedrijf,

b. een dierenarts,
c. een huishoudelijke hulp die voor 6 uur per week werkzaamheden verricht in een gezin,
d. een student aan een hogeschool of universiteit.

13 Mensen krijgen hun gebreken

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- het doel van de Ziektewet;
- wanneer het recht op ziekengeld ontstaat;
- de hoogte van het ziekengeld;
- de duur van het ziekengeld;
- wanneer het ziekengeld wordt geweigerd en ingetrokken;
- wat de gevolgen zijn als tijdens de ziekte de werknemer passende arbeid kan verrichten (reïntegratie);
- of de werknemer recht heeft op ziekengeld in verband met zwangerschap en bevalling;
- het doel van de WAO en de AAW;
- wanneer het recht op WAO en AAW ontstaat;
- op welke wijze de mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO en AAW wordt bepaald;
- de voorwaarden en hoogte WAO- en AWW-uitkering;
- wanneer de WAO- en de AAW-uitkering wordt geweigerd, ingetrokken en beëindigd;
- wanneer er aanleiding is de WAO- en AAW-uitkering te herzien;
- op welke wijze de reïntergratie van de gedeeltelijk-arbeidsongeschikte geregeld is in de WAO en AAW;
- in hoeverre regres mogelijk is als de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt is door een derde.

13.1 Inleiding

Ziekte of gebrek, ongeval en invaliditeit vormen de bestaansrisico's waartegen de mens zich vanouds het eerst heeft proberen in te dekken. Werkgevers waren immers maar in geringe mate gehouden hun werknemers het loon door te betalen in geval van ziekte of ongeval. Soms organiseerden werknemersorganisaties hun eigen verzekeringen. Eind vorige eeuw begon de staat de werkgevers en de werknemers te dwingen zich tegen dergelijke risico's te verzekeren krachtens een wettelijk stelsel van sociale verzekering. Na de Tweede Wereldoorlog werd de totale bevolking onder een wettelijk stelsel gebracht.

Omdat arbeidsongeschiktheid nogal uiteen kan lopen wat duur, oorzaak en verantwoordelijkheid betreft, was het van meet af aan niet vanzelfsprekend dat de verschillende typen in één wettelijke regeling gedekt zouden worden. Het ligt voor de hand om een kortstondige ziekte anders te benaderen dan een langdurige invaliditeit. In het eerste geval kan zonder bijzondere maatregelen

worden afgewacht tot de betrokkene weer beter is. In het tweede geval moet er gedacht worden aan revalidatie en het zoeken van ander werk dat de invalide nog wel kan verrichten. Bij een bedrijfsongeval zal gedacht kunnen worden aan aansprakelijkheid van de werkgever voor de financiële consequenties; bij iemand die van geboorte af aan invalide is kan dat niet.

Vandaar dat er per land heel verschillende arbeidsongeschiktheidsregelingen tot stand zijn gekomen, waarbij het ene land de scheidslijnen hier en het andere land ze daar getrokken heeft.

In Nederland is uiteindelijk het volgende systeem ontstaan:

a voor de *werknemers* is er de Ziektewet (ZW) ter dekking van loonverlies gedurende het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid; niet-werknemers, met name zelfstandigen, zullen zich tegen dit risico particulier moeten verzekeren;

b na een jaar arbeidsongeschiktheid zijn er twee soorten uitkeringen:

I. voor *werknemers* de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). De uitkering is aan het loon gerelateerd;

II. voor het *hele volk* een volksverzekering, de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW). Deze geeft uitkering aan degenen die door arbeidsongeschiktheid een bepaald inkomen hebben verloren en aan enkele bijzondere groepen die zo'n inkomen nog niet konden verwerven, zoals op jonge leeftijd gehandicapten. De uitkering is gerelateerd aan het sociaal minimum.

De hoogte van de beide laatste uitkeringen is ook afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid.

De hoogte van de WAO-uitkering zal voor werknemers vaak de AAW-uitkering overtreffen; is dat het geval, dan wordt voor hen slechts de WAO-uitkering betaald.

Schematisch:

	arbeidsongeschiktheid	
	1ste jaar	*latere jaren*
Voor werknemers	ZW	WAO
Voor anderen		AAW

Voor de werknemers kunnen de uitkeringsrechten bovendien niet los worden gezien van civielrechtelijke rechten. Te noemen vallen de regels over de doorbetaling van loon en schadeplichtigheid van de werkgever (bijv. artt. 1638c en 1638x BW), hetgeen in collectieve en individuele arbeidsovereenkomst is afgesproken en regelingen van de bedrijfspensioenfondsen.

We gaan nu achtereenvolgens de periode van kortdurende en de langduriger arbeidsongeschiktheid (aan de hand van vooral ZW, de WAO en de AAW) bespreken. De samenhang met civielrechtelijke regelingen wordt daarbij aangegeven. De werkingssfeer (wie is verzekerd?) van de wettelijke regelingen en

wat onder 'loon' moet worden verstaan wordt echter behandeld in hoofdstuk 18.

A Kortdurende arbeidsongeschiktheid

13.2 Welke 'ziekte' is gedekt?

De ZW verzekert de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Onder ziekte worden in de Ziektewet ook zwangerschap, bevalling en gebreken verstaan. In de ZW gaat het om ongeschiktheid voor de *eigen* arbeid (art. 19). Of de verzekerde ander werk zou kunnen doen doet niet ter zake.

wanneer is sprake van ziekte?

Volgens de Centrale Raad van Beroep (CRvB, de hoogste rechter bij de sociale verzekeringen) is er sprake van ziekte, wanneer iemand op medische gronden naar objectieve maatstaven gemeten de in aanmerking komende arbeid niet kan of niet mag verrichten. Het medisch oordeel geeft hierbij meestal de doorslag. De bij niet-medici, met name bij de betrokken werknemer aanwezige indruk omtrent de eigen arbeids(on)geschiktheid is niet relevant, wanneer deze vermeende indruk althans niet door de medische bevindingen wordt gedekt.

Er zijn uiteraard ziekten die niet zo gemakkelijk objectiveerbaar zijn. In de rechtspraak zijn daarover weinig algemene lijnen te ontdekken. De verzekeringsgeneeskundige van de Bedrijfsvereniging beoordeelt een en ander in eerste instantie. Zijn advies wordt doorgaans gevolgd, ook al beslist het bestuur van de Bedrijfsvereniging.

Omdat de aanvrager ongeschikt moet zijn voor de eigen arbeid, is dit criterium nader omschreven. De wet zegt dat het gaat om de arbeid die de werknemer laatstelijk voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid verrichtte, hoe kort dat 'laatstelijk' ook was.

Alle regels ten spijt: in de praktijk komen we regelmatig het verschijnsel tegen, dat grote spanningen op het werk als ziekte worden erkend. Van ziekte in de net vermelde zin is dan vaak geen sprake. We zien hier een soepele uitvoering door de bedrijfsvereniging van op zichzelf vrij 'strenge' wetten.

13.3 Hoogte ziekengeld

De wettelijke hoogte van het ziekengeld bedraagt 70% van het genoten loon. Voor hogerbetaalden kan dit lager uitvallen, omdat de Ziektewet een maximumdagloon kent (een maximaal verzekerde bedrag aan loon per dag). Toch hoeft dat niet tot problemen voor de verzekerde te leiden. Immers in veel iao's en cao's is afgesproken, dat de werknemer gedurende het eerste jaar (of zelfs langer) van zijn ziekte 100% van zijn loon krijgt doorbetaald door zijn werkgever.

Soms is geregeld dat die aanvulling meteen door de bedrijfsvereniging wordt gedaan. Voor verzekerden in de minimumloon-sfeer geldt dat vaak ook. Bovendien is er nog de algemene regel van 1638c BW, dat de werkgever gedurende korte tijd aan de werknemer het volle loon moet betalen. Van die laatste regel kan ingevolge lid 7 weer worden afgeweken bij schriftelijke iao, cao of reglement, maar dan moet in ieder geval gedurende de eerste 6 weken het minimumloon worden uitbetaald (zie ook par. 4.4). Daarna kan de zieke werknemer voor aanvulling tot het sociaal minimum een beroep doen op de Toeslagenwet (zie par. 14.17)

13.4 Duur ziekengeld

Ook bij de duur van de ziektewet-uitkering zien we voorbeelden van de verstrengeling van de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke sociale zekerheid.

wachtdagen

De ZW zegt dat over de eerste twee dagen van de arbeidsongeschiktheid geen recht op ziekengeld bestaat. Men noemt dit de wachtdagen. Ze zijn in de wet opgenomen om de werknemers te prikkelen om zich niet te snel ziek te melden. Krachtens art. 1638c BW kunnen werknemers hun werkgever aanspreken tot doorbetaling van het volle loon 'gedurende betrekkelijk korte tijd'. Bij cao, schriftelijke iao of reglement kan worden bepaald dat die twee eerste wachtdagen voor rekening van de werknemer komen. Die BW-bepaling correspondeert dus met de Ziektewet. In de praktijk worden bijna nergens wachtdagen toegepast; in plaats daarvan hebben de Bedrijfsverenigingen gebruik gemaakt van de haar gegeven bevoegdheid om toch ziekengeld te verstrekken over wachtdagen. Dat is dan eerst in het cao-overleg overeengekomen met de werkgevers. Ook is het mogelijk dat in de cao of individuele arbeidsovereenkomst doorbetaling van loon door de werkgever is afgesproken.

Zoals gesteld duurt de ziektewet-uitkering maximaal 52 weken. Wie dan nog niet beter is, komt vaak in de WAO. Voor het bepalen van de periode van 52 weken worden de perioden waarover ziekengeld is uitgekeerd, samengeteld, indien zij elkaar met een onderbreking van minder dan een maand opvolgen.

De ziektewet-uitkering wordt gestaakt op de eerste dag van de maand, waarin de werknemer 65 wordt en bij overlijden.

13.5 Weigering en intrekking ziekengeld

hersteldverklaring

De meest voorkomende reden van beëindiging van een ziektewet-uitkering is, uiteraard, het feit dat betrokkene hersteld is. Het kan zijn dat hij alleen beter is in de ogen van de verzekeringsgeneeskundige; niet naar zijn eigen idee en misschien ook niet naar het idee van zijn eigen huisarts. Toch is het in betrokkenes belang om gevolg te geven aan de hersteldverklaring. Ziekengeld zal hij immers niet meer krijgen en de werkgever zou hem wel eens kunnen

ontslaan als hij het werk niet hervat (zie par. 8.24). Het enige dat betrokkene kan doen, is zo snel mogelijk in beroep gaan tegen de hersteldverklaring (zie par. 18.9 en 18.10). Of hij kan weer gaan werken en zich opnieuw ziek melden – merkend dat het echt niet lukt.

Een veel voorkomende reden voor weigering van ziekengeld is: een te late ziekmelding. Het wordt in dat geval geweigerd tot aan de dag van de ziekmelding.

Andere gevallen waarin uitkering van ziekengeld kan worden geweigerd doen zich voor, wanneer de betrokkene:

- de controlevoorschriften niet naleeft;
- zijn arbeidsongeschiktheid opzettelijk heeft veroorzaakt;
- niet tijdig of onvoldoende geneeskundige hulp inroept of zich niet aan de medische voorschriften houdt;
- zijn genezing belemmert;
- onvoldoende meewerkt aan onderzoek of het verstrekken van inlichtingen.

Ook in deze gevallen kunnen onder omstandigheden wel gronden worden aangevoerd die de opstelling van betrokkene kunnen rechtvaardigen. Zo hoeft iemand zich nu ook weer niet elke medische behandeling die hem wordt voorgehouden te laten welgevallen, zeker niet als er maar een minieme kans op succes is.

Soms wordt ziekengeld geweigerd omdat men al ziek was voordat de verzekering aanving, of in het geval dat het intreden van de ziekte kort na aanvang van de verzekering redelijkerwijs te verwachten was. De gedachte achter deze wettelijke weigeringsmogelijkheid is, dat men 'een brandend huis' niet kan verzekeren.

zwangerschap

Die weigeringsgrond geldt niet als de vrouw bij aanvang van de verzekering al zwanger was.

De bedrijfsverenigingen zelf zijn inmiddels teruggekomen op het beleid ziekengeld te weigeren in geval van seropositiviteit bij aanvang van de verzekering.

13.6 *Reïntegratie*

Het komt nogal eens voor dat zieke werknemers al tijdens hun ziekteperiode weer gedeeltelijk het werk kunnen hervatten. Het ziekengeld wordt dan het verschil tussen het oude en het nieuwe loon.

Ook wordt soms al tijdens de ZW-periode naar ander werk overgegaan. Is het nieuwe loon lager dan het oude, dan is aanvulling met ziekengeld mogelijk.

De Bedrijfsvereniging kan van de werknemer verlangen dat hij weer – in passende arbeid – gaat werken bij zijn oude werkgever, indien dit – op basis van een advies van de Gemeenschappelijke Medische Dienst (GMD, zie par. 18.2), de medische en arbeidskundige adviseur van de bedrijfsverenigingen, zie par.17 – in het belang van de werknemer wordt geacht. Bij weigering van de

werknemer dan wel de werkgever kan de Bedrijfsvereniging jegens verzekerde dan wel de werkgever een financiële sanctie toepassen. Deze sancties worden in de praktijk weinig toegepast.

13.7 Moederschap

zwangerschaps-verlof

Hoewel het moeder worden op zichzelf een gezonde zaak is, heeft de Nederlandse wetgever er om uitvoeringstechnische reden voor gekozen om de regeling van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering op te nemen in de Ziektewet. De zwangere werkneemster heeft recht op een zwangerschapsverlof van in totaal 16 weken. Dit verlof kan zes weken voor de vermoedelijke bevallingsdatum ingaan, eventueel afhankelijk van de wens van de werkneemster ook later, doch in ieder geval niet later dan 4 weken voor genoemde datum. De zwangerschap- en bevallingsuitkering bedraagt – in afwijking van de gewone Ziektewet-uitkering – 100% van het dagloon.

Wordt de werkneemster al eerder dan zes weken voor de vermoedelijke datum van zwangerschap arbeidsongeschikt, dan kan zij het gewone ziekengeld krijgen. Als zij na beëindiging van het bevallingsverlof nog steeds arbeidsongeschikt is als gevolg van de bevalling of de zwangerschap, dan wordt de bevallingsuitkering (ter hoogte van 100 procent van het dagloon, dus een hogere uitkering dan voor zieken) verlengd, tot een maximum van een jaar.

B Langdurige arbeidsongeschiktheid

13.8 Ander begrip arbeidsongeschiktheid

De WAO en AAW eisen dat de betrokkene '(...) ten gevolge van ziekte of gebreken (...) niet in staat is om met arbeid te verdienen hetgeen gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring (...) met arbeid gewoonlijk verdienen' (art. 18, lid 1 WAO; art. 5, lid 1 AAW).

verschil ZW – WAO/AAW

Op twee punten wijkt deze omschrijving af van die van de Ziektewet. In de eerste plaats wordt bij de WAO en AAW bezien of de werknemer niet alleen voor zijn *eigen* arbeid ongeschikt is doch ook voor *andere*, passende arbeid.

verdiencapaciteit

In de tweede plaats gaat het bij arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO/AAW om méér dan een puur medische beoordeling. Met behulp van arbeidskundigen wordt ook bezien wat de vermindering is van iemands verdiencapaciteit. Bedraagt de vermindering van verdiencapaciteit minder dan 80 procent, dan is er sprake van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Voor de ZW is men daarentegen òf geheel arbeidsgeschikt òf geheel arbeidsongeschikt.

Deze principieel verschillende benadering van de ZW enerzijds en de

WAO/AAW anderzijds is enigszins afgezwakt door de invoering van het in par. 13.6 behandelde reïntegratieartikel in de Ziektewet.
Ten aanzien van de vraag wat ziekte of gebreken zijn geldt volgens de rechtspraak in grote lijnen hetzelfde als ten aanzien van de Ziektewet (zie par. 13.2). Beperkingen die louter samenhangen met de leeftijd worden niet als ziekte of gebrek aangemerkt.

terugdringing WAO-gebruik

In het vorige decennium werd de WAO nogal eens gebruikt om mensen die overtollig geworden waren in het bedrijfsleven, en die tevens medisch het een en ander mankeerden, op een 'nette' manier te laten afvloeien.
Ook stond er tot begin 1987 in de wet, dat een verzekerde ook arbeidsongeschikt was als hij een handicap had en daarmee bovendien in zijn regio geen passend werk zou kunnen vinden. Dat was de zgn. verdiscontering van de werkloosheid. Alleen al door deze beide factoren is er meer en gemakkelijker van de WAO-gebruik gemaakt dan men thans juist vindt. Er is dan ook grote maatschappelijke druk om het aantal 'arbeidsongeschikten' (thans bijna 1/5 van de beroepsbevolking) te doen verminderen. Daartoe heeft men inmiddels een zgn. bonus/malussysteem ingevoerd. De werkgever ontvangt een premie van een half jaar loon, als hij een arbeidsongeschikte in dienst neemt (bonus). Hij is daarentegen een boete verschuldigd (malus) van ten hoogste een vol jaarsalaris van de werknemer als deze in de WAO terechtkomt. Verder is het kabinet van plan de duur van de uitkering te relateren aan leeftijd en arbeidsverleden. Nu loopt de uitkering nog door tot het 65ste levensjaar (zie par. 13.12).

13.9 *Vaststelling mate arbeidsongeschiktheid*

keuring

Anders dan bij de Ziektewet dient bij de WAO/AAW het percentage van arbeidsongeschiktheid te worden vastgesteld. De keuring daarvoor geschiedt door de GMD, waarna de Bedrijfsvereniging een beslissing neemt. Eerst is het de beurt aan de verzekeringsgeneeskundige, een arts van de GMD, om na te gaan of er sprake is van ziekte of gebrek en welke gevolgen dit heeft voor het kunnen functioneren van betrokkene in het arbeidsbestel. Hij stelt een 'beperkingenpatroon' op.
Komt deze tot de conclusie dat betrokkene wellicht nog gedeeltelijk kan functioneren, dan schakelt de GMD een arbeidskundige in. Deze moet vaststellen welke werkzaamheden de betrokkene, gelet op zijn beperkingen, nog kan verrichten en welk inkomen daarmee kan worden verdiend, de resterende verdiencapaciteit. Het moet daarbij gaan om passende werkzaamheden, waaronder wordt verstaan 'arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de betrokkene is berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep in billijkheid kan worden opgedragen' (art. 18, lid 5 AAW; art. 5, lid 5 AAW). Dat zijn rekbare begrippen die door de rechter van geval tot geval nader worden geïnterpreteerd wanneer betrokkene in beroep is gekomen tegen de beslissing van de Bedrijfsvereniging.

maatman

Daarna wordt het inkomen uit deze passend geachte arbeid vergeleken met het inkomen dat een met de betrokkene vergelijkbare, gezonde persoon – men spreekt van de zgn. maatman of maatvrouw – ter plaatse of in de omgeving gewoonlijk verdient. Hierbij wordt er voor het gemak meestal van uitgegaan dat 'ieder zijn eigen maatman is'; er wordt dus gekeken naar de verdiencapaciteit van betrokkene alsof hij normaal had kunnen werken.
De berekening verloopt volgens de volgende formule. De restverdiencapaciteit (R) wordt afgetrokken van het maatmaninkomen (M); de uitkomst wordt gedeeld door het maatmaninkomen (M). Deze breuk wordt omgezet in een percentage dat de mate van arbeidsongeschiktheid aangeeft.

Iemand verdient eerst *f* 40.000 en wordt geacht nu nog *f* 20.000 te kunnen verdienen.

$$\frac{M\ (40.000) - R\ (20.000)}{M\ (40.000)} \times 100\% = 50\%$$

arbeidsongeschiktheidsklasse

Als sluitstuk vindt dan indeling plaats in een van de door de wet genoemde arbeidsongeschiktheidsklassen met het bijbehorende uitkeringspercentage (in het voorbeeld 35%, zie par. 13.10).
In theorie lijkt dit berekeningsmodel nogal simpel. Toch gaan juist over dit soort schattingen veel beroepszaken. Denk hierbij ook aan de berekeningswijze voor iemand die uitzonderlijk veel verdient, zoals een profvoetballer en een nachtclub-danseres, die dat werk natuurlijk niet hun hele leven hadden kunnen volhouden.

13.10 *Voorwaarden en hoogte WAO-uitkering*

Voor een WAO-uitkering komt slechts in aanmerking de werknemer wiens arbeidsongeschiktheid tenminste 52 weken heeft geduurd en die geen recht meer heeft op ZW-uitkering.
De uitkering van de WAO bedraagt bij volledige arbeidsongeschiktheid 70 procent van het dagloon. Dat percentage is hetzelfde als bij de Ziektewet, maar voor de uiteindelijke hoogte van de uitkering speelt hier het arbeidsongeschiktheidspercentage een grotere rol.

mate van arbeidsongeschiktheid

De hoogte van de WAO-uitkering is namelijk afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid (zie par. 13.9). De WAO (art. 21) kent zeven arbeidsongeschiktheidsklassen met bijbehorende uitkeringspercentages.

Percentage arbeidsongeschiktheid	*Percentage uitkering van het dagloon*
15-25	14
25-35	21
35-45	28
45-55	35
55-65	42
65-20	50,75
80-100	70

Het is echter mogelijk dat uitkering wordt verleend naar een hoger percentage dan dat met de arbeidsongeschiktheidsklasse overeenkomt. Zo kennen de WAO en de AAW de mogelijkheid dat het uitkeringspercentage wordt opgetrokken tot 100%, indien de arbeidsongeschikte verkeert in een situatie van hulpbehoevendheid, die geregeld oppassing en verzorging nodig maakt. Dit geldt niet als betrokkene voor rekening van de ziektekostenverzekering opgenomen is in een inrichting.

Het is logisch dat het ontvangen van inkomsten tot de hoogte van de resterende verdiencapaciteit geen effect heeft op de WAO-uitkering. Gaat men evenwel regelmatig meer verdienen dan de verdiencapaciteit die was berekend, dan zal dit leiden tot een herziening van het recht op uitkering, omdat de verdiencapaciteit kennelijk is toegenomen en de arbeidsongeschiktheid daarmee is afgenomen (zie par. 13.13).

garantie van sociaal minimum

Ook kan de hoogte van de WAO-uitkering voor de laagstbetaalden onder het sociale minimum liggen. Als ook de werkgever niet op grond van bijvoorbeeld de cao tot aanvulling verplicht is kan dan de Toeslagenwet een aanvulling bieden tot het voor de betrokkene geldende sociaal minimum (zie par. 14.17).
Degene die WAO/AAW-uitkering ontvangt heeft recht op een jaarlijkse vakantiebijslag van 7,5% van zijn uitkering.

13.11 *Voorwaarden en hoogte AAW-uitkering*

Voor een AAW-uitkering komen alleen ingezetenen van 18 jaar en ouder in aanmerking wier arbeidsongeschiktheid tenminste 52 weken heeft geduurd.
Behalve wanneer het gaat om mensen die op 17-jarige leeftijd al arbeidsongeschikt waren, wordt vereist dat aanvrager tevoren een bepaalde band heeft gehad met het arbeidsproces: hij moet in het jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid een bepaald inkomen hebben gehad (ca. *f* 4500). Het gevolg is dat vrouwen die uitsluitend in de eigen huishouding werkzaam zijn geen aanspraak kunnen maken op een AAW-uitkering (wel eventueel op AAW-voorzieningen, zie par. 13.14).

Voor werknemers vormt de AAW eigenlijk een tweede, lagere uitkering naast de WAO-uitkering. Daarom is bepaald dat deze aan hen niet betaalbaar wordt gesteld indien de WAO-uitkering hoger is. Derhalve komt de AAW praktisch alleen ten goede aan niet-werknemers.

hoogte van AAW-uitkering

De hoogte van de AAW-uitkering is afhankelijk van twee factoren: de arbeidsongeschiktheidsklasse en de grondslag. Net als in de WAO is de AAW-uitkering in de eerste plaats afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid. De AAW (art. 12) kent dezelfde arbeidsongeschiktheidsklassen met bijbehorende uitkeringspercentages als de WAO, behalve de laagste klasse van 15-25% (zie par. 13.10).

In tegenstelling tot de ZW- en WAO-uitkeringen is de AAW-uitkering niet aan het loon gerelateerd, maar wordt deze berekend naar de grondslag van het voor de betrokkene geldende minimumloon (zie par. 4.13). Hieruit volgt dat het bedrag van de AAW-uitkering verschilt naar leeftijd, omdat beneden de 23 jaar minimumjeugdlonen gelden.

De AAW-uitkering bedraagt 70% van de grondslag. Dat is in het algemeen dus 70% van het minimumloon. Indien de uitkering beneden het sociale minimum voor de betrokken leefeenheid ligt, kan een aanvulling worden verstrekt op basis van de Toeslagenwet (zie par. 14.17).

13.12 *Weigering, intrekking en einde uitkering WAO/AAW*

Zoals bij de ZW (zie par. 13.4), kan ook de WAO/AAW-uitkering worden geweigerd in geval van onvoldoende medewerking van de betrokkene. Bijvoorbeeld bij overtreding van de controlevoorschriften en het negeren van oproepingen tot herkeuring. Dat laatste kan vooral bij naar het buitenland vertrokken arbeidsongeschikten problemen geven. De rechtspraak eist daarom dat de Bedrijfsvereniging zeer nauwkeurig te werk gaat en de uitkering niet lichtvaardig intrekt.

Ook wordt de WAO/AAW-uitkering frequent ingetrokken omdat betrokkene niet langer arbeidsongeschikt wordt geacht. De rechter eist in dat geval wel dat de GMD voor de noodzakelijke begeleiding heeft gezorgd en tijdige aankondiging van de te verwachten stopzetting.

De WAO/AAW-uitkering eindigt van rechtswege bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd en bij overlijden van de uitkeringsgerechtigde.

Ook kan de WAO/AAW-uitkering geweigerd worden, indien de betrokkene bij de aanvang van de verzekering al geheel arbeidsongeschikt was of de arbeidsongeschiktheid zich binnen een half jaar na het aanvangstijdstip openbaarde en dit, gelet op de gezondheidstoestand, ook kennelijk te verwachten was.

Maar opnieuw is dit een beëindigingsgrond die de rechter niet licht aanvaardt. De omstandigheden van het geval moeten 'voldoende en ondubbelzinnige indicaties' opleveren voor beëindiging en bij een arbeidsverleden van enige betekenis ligt dat zeker niet voor de hand.

13.13 Herziening WAO/AAW-uitkering

Voor herziening van de WAO/AAW-uitkering is aanleiding wanneer de mate van arbeidsongeschiktheid is toe- of afgenomen.

toename arbeidsongeschiktheid

Bij toename van de arbeidsongeschiktheid wordt een zekere wachttijd in aanmerking genomen om te voorkomen, dat elke kortstondige schommeling (bijv. wegens een kortdurende ziekte) meteen doorwerkt in de uitkering.
Die wachttijd bedraagt vier weken bij personen die meer dan 45% arbeidsongeschikt waren en 52 weken bij degenen die minder dan 45% arbeidsongeschikt waren. Bij toeneming van de arbeidsongeschiktheid kunnen werknemers over die wachtperiode aanvullend ziekengeld krijgen.

afname van arbeidsongeschiktheid

De wet schrijft voor dat ook bij afname van de arbeidsongeschiktheid de uitkering herzien kan worden. Die afname kan zo groot zijn, dat er niet langer recht meer bestaat op een WAO-uitkering (de volledige 'afschatting').
De gevolgen kunnen dan behoorlijk ingrijpend zijn. Vandaar dat de rechtspraak eist dat de afschatting (evenals de intrekking van par. 13.12) zeer zorgvuldig gebeurt en bijvoorbeeld niet plaatsvindt op basis van verouderde medische gegevens. Ook moet aan de betrokkene een zekere 'gewenningstermijn' gegund worden. Dat wil zeggen dat de uitkering gedurende een bepaalde termijn doorloopt tegen het oude arbeidsongeschiktheidspercentage. Doorgaans bedraagt die termijn drie maanden, maar de redelijkheid kan gebieden dat hij langer is. Tenslotte zal ook bij afschatting begeleiding van de GMD verzekerd moeten zijn.

13.14 Reïntegratie

De WAO en AAW kennen een aantal voorzieningen die de reïntegratie van de gedeeltelijk-arbeidsongeschikte moeten bevorderen.

voorzieningen

De belangrijkste daarvan is zonder twijfel artikel 57 AAW dat de mogelijkheid opent dat de Bedrijfsvereniging een *verzekerde* in aanmerking laat komen voor *voorzieningen* tot behoud of herstel van arbeidsgeschiktheid en tot verbetering van levensomstandigheden. Daarbij kan men denken aan aanpassing van de werkplek, een rolstoel, een aangepaste auto of zelfs een vergoeding van reiskosten. De voorzieningen worden ook toegekend als ze alleen voor het werk van belang zijn. Ook verbetering van levensomstandigheden is een belangrijk doel.
Deze voorzieningen worden niet verstrekt, indien betrokkene gezien zijn inkomen geacht moet worden ze zelf te kunnen bekostigen. Voorzieningen die op het terrein van de wettelijke ziektekostenverzekering liggen komen in het algemeen niet voor vergoeding op grond van artikel 57 AAW in aanmerking.
Daarnaast kan de *werkgever* een vergoeding ontvangen voor noodzakelijke aanpassingen, bijvoorbeeld een lift in het bedrijfspand (art. 57a AAW).

Met het aanvragen van deze voorzieningen hoeft men niet te beschikken over een WAO of AAW-uitkering; er kan bijvoorbeeld tijdens de ZW-periode een beroep op worden gedaan. In de zgn. Voorzieningen-AMvB zijn nadere regels gesteld.

13.15 *Regres*

Indien de arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt door een derde dan kan de Bedrijfsvereniging op deze derde verhaal zoeken voor de gemaakte kosten, voor zover deze derde naar burgerlijk recht aansprakelijk is, het zogenaamde regres. Is de aansprakelijke de werkgever van de verzekerde, dan kan dat echter alleen als de arbeidsongeschiktheid is ontstaan als gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid. De achtergrond daarvan is dat de werkgever immers zelf premie heeft betaald voor de sociale verzekering.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Marian B. werkt drie dagen per week als hulp in de huishouding bij de oude mevrouw Gammel in 's-Hertogenbosch. Door vermenging van verschillende schoonmaakmiddelen ontstaat een ontploffing, waardoor Marian ernstig letsel aan haar handen oploopt.
Welk van onderstaande antwoorden is juist?
   a. Marian B. heeft geen recht op een ZW- noch op een WAO-uitkering, omdat haar arbeidsverhouding volgens beide wetten als een dienstbetrekking wordt beschouwd.
   b. Marian B. heeft in principe recht op een ZW-uitkering en, als zij na 52 weken nog arbeidsongeschikt is, waarschijnlijk op een WAO-uitkering.
   c. Marian B heeft geen recht op een ZW-uitkering noch op een WAO-uitkering, omdat haar arbeidsverhouding niet als een dienstbetrekking wordt beschouwd; ze heeft echter, als ze na 52 weken nog arbeidsongeschikt is, in principe wel recht op een AAW-uitkering.
   d. Marian B. heeft weliswaar in principe recht op een ZW- en WAO-uitkering, maar ze krijgt toch geen uitkering, omdat blijkt dat mevrouw Gammel voor haar geen premies heeft afgedragen.

2 Een loongerelateerde uitkering garandeert geen bestaansminimum. Daarvoor zijn aanvullende bepalingen nodig. In de eerste zes weken van de Ziektewetperiode wordt de garantie gevonden in:

a. de Toeslagenwet;
b. de Ziektewet;
c. de AAW;
d. het BW.

3 Het werk van Jan-Willem bestaat erin gegevens in te voeren in een tekstverwerker. Bij een ongelukkige val breekt hij beide armen. Of hij recht heeft op een Ziektewetuitkering hangt af van de vraag:
a. of het ongeluk op zijn werk of thuis plaats had;
b. of hij nog in staat is ander werk te doen, bijvoorbeeld portierswerk;
c. of hij al of niet een voldoende restverdiencapaciteit heeft;
d. of hij naar het oordeel van de verzekeringsgeneeskundige in staat is gegevens te blijven invoeren.

4 Het begrip maatman is niet van belang voor:
a. een AWW-uitkering;
b. een AAW-uitkering;
c. een WAO-uitkering;
d. voor een AAW- en een WAO-uitkering.

5 Karel verdient een bruto-maandinkomen van *f* 4.000,- als onderhoudsmonteur. Door ernstige rugklachten moet hij zijn werk neerleggen en beroep doen op een ZW-uitkering. Na één jaar komt hij in de WAO. De arbeidsdeskundige stelt vast dat Karel nog in staat is om onderhoudsklusjes te verrichten, mits dat zittend kan gebeuren en voor niet meer dan 20 uur per week. Omdat een onderhoudsmonteur met deze beperkingen minder goed inzetbaar is, wordt hij lager betaald: het te verdienen inkomen wordt geschat op *f* 1.500,- per maand. De hoogte van Karels uitkering is:
a. 62,5% van het dagloon;
b. 42% van het dagloon;
c. 14% van het dagloon;
d. 70% van het dagloon.

6 Pieter (30 jaar) was van 1983 tot 1989 werkzaam voor 40 uur per week bij een vleesgroothandel, alwaar hij de financiële administratie deed. Omdat hij ernstige rugklachten kreeg, kwam hij per 1 mei 1989 in de ZW, en na 52 weken in de WAO. Bij de vleesgroothandel verdiende hij *f* 4.500,- per maand bruto. Volgens de arbeidsdeskundige kan hij nog *f* 2.500,- per maand bruto verdienen. De vleesgroothandel kan hem helaas geen 'passende' arbeid verschaffen en ondanks al zijn pogingen om passende arbeid te vinden, slaagt Pieter daar niet in. Per 1 mei 1992 vindt Pieter een baan voor 10 uur per week, waarin hij *f* 2.000,- bruto per maand verdient.
Welke stelling is juist?
a. Vanaf 1 mei ontvangt Pieter een WAO-uitkering van 42% van zijn oude dagloon.

b. Vanaf 1 mei wordt *f* 2.000,- bruto per maand van Pieters uitkering afgetrokken.
c. Pieters WAO-uitkering blijft vanaf 1 mei gelijk, maar zijn RWW-uitkering vervalt.
d. Geen van deze alternatieven is juist.

Open vragen

7 Stel A is als tennislerares werkzaam bij de tennisvereniging Z. Zij werkt op basis van een arbeidsovereenkomst. Zij verdient bruto *f* 225,- per dag (vast bedrag). A wordt ziek op 1 februari 1993 en vraagt een uitkering inzake de Ziektewet aan.
Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
- Aan welke voorwaarden moet A voldoen wil zij in aanmerking komen voor ziektegeld?
- Aan welke formaliteit moeten worden voldaan om een uitkering op grond van de Ziektewet te krijgen?
- De Ziektewet kent twee wachtdagen. Moet de werknemer die twee dagen voor haar rekening nemen?
- Hoe hoog is de uitkering ingevolge de Ziektewet?
- Stel dat A niet ziek wordt op de genoemde datum, maar haar werkzaamheden moet stoppen als gevolg van zwangerschap en bevalling. Welke aanspraken heeft zij dan? Geef tevens de duur en hoogte van deze aanspraak aan.
- Stel A breekt haar been en kan niet langer werken als tennislerares. Waarom krijgt zij in beginsel wel een ZW-uitkering, maar wellicht geen WAO-uitkering?
- Stel A wordt na herstel op grond van economische redenen ontslagen. Zij krijgt vervolgens een uitkering op grond van de WW. Enkele weken nadat de WW-uitkering is gestart, wordt zij gedurende zes weken ziek. Heeft A tijdens deze ziekte recht op een uitkering krachtens de Ziektewet?

8 Stel A treedt in dienst van een grootwinkelbedrijf nadat hij een groot aantal jaren voor zich zelf heeft gewerkt. De laatste maanden voorafgaande aan zijn indiensttreding had hij ernstige last van zijn darmen. Binnen een maand na indiensttreding meldt hij zich als gevolg van een darmaandoening ziek.
Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
- Heeft A recht op een uitkering krachtens de ZW?
- Stel dat A voor indiensttreding uitvoerig medisch was gekeurd. Heeft dit gegeven invloed op uw antwoord?
- Stel dat A voor indiensttreding gewerkt had bij bedrijf X. Heeft dit gegeven invloed op uw antwoord?

9 Stel A was buschauffeur in dienst van een particuliere busonderneming. Door ernstige rugklachten komt hij binnenkort in de WAO.

Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
- Aan welke voorwaarden moet men voldoen om in aanmerking te komen voor een uitkering op grond van de WAO?
- Op welke wijze is de mate van arbeidsongeschiktheid bepaald?
- Stel dat A al enige jaren een WAO-uitkering heeft. Hij wil graag een kamer in zijn huis verhuren aan een kennis. Heeft de huuropbrengst invloed op de hoogte van de WAO-uitkering?

10 Stel X werkt full-time bij werkgever Y en verdient *f* 115,- per dag. Zij wordt ziek en vraagt via de werkgever een Ziektewet-uitkering aan. Stel dat het minimumloon *f* 100,- bedraagt.
- Hoe hoog is de ZW-uitkering?
- Heeft X recht op een toeslag krachtens de Toeslagenwet?

14 Wie niet werkt moet toch eten

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- wat het doel is van de Werkloosheidswet;
- wanneer men recht heeft op een uitkering;
- de duur van de basisuitkering en de verlengde uitkering (inclusief de bepaling van het arbeidsverleden)
- de duur van de vervolguitkering;
- de hoogte van de WW-uitkering;
- wanneer het recht op uitkering van rechtswege geheel of gedeeltelijk eindigt;
- wanneer het recht op uitkering herleeft;
- aan welke verplichtingen voldaan moet zijn om het recht op uitkering geldend te kunnen maken;
- wie verzekerd zijn krachtens de Werkloosheidswet;
- het doel van de IAOW en IOAZ.

14.1 Inleiding

Op geen enkele arbeidsmarkt lukt het om alle mensen die tot werken in staat zijn voortdurend arbeid te verschaffen. Een zekere werkloosheid is praktisch onvermijdelijk omdat bij wisseling van banen en met het vervullen van vacatures steeds enige tijd is gemoeid. Daarnaast wordt werkloosheid veroorzaakt door economische inzinkingen.
Momenteel zijn er in West-Europa ca. 12 miljoen werklozen, van wie in Nederland rond 330.000 – de exacte cijfers verschillen naar gelang de gehanteerde statistische methoden. Sommigen zijn slechts kort werkloos, anderen zijn langdurig werkloos.

Sinds de Tweede Wereldoorlog behoort het tot de grondslagen van onze verzorgingsstaat, dat mensen die buiten hun schuld geen werk kunnen krijgen toch aan een inkomen worden geholpen, waarvan zij (tenminste minimaal) kunnen rondkomen. In Nederland wordt een dergelijke garantie hoofdzakelijk verschaft door twee wetten:

a de Werkloosheidswet (WW), en
b de Algemene Bijstandswet (ABW) en met name de op deze wet gebaseerde Rijksgroepsregeling werkloze werknemers (Rww).

Daarnaast bestaan er voor oudere werknemers en zelfstandigen nog twee bijzondere regelingen, de IOAW en de IOAZ.

Rww De Rww is bedoeld als vangnet en de betrokken uitkeringsgerechtigde heeft er er alleen recht op als de som van WW-uitkering (en/of eventueel andere uitkeringen) nog niet aan het relevante normbedrag van de ABW komt, ofwel wanneer hij 'uitgetrokken' is van die regelingen en niet op dat relevante ABW-bedrag uitkomt.
Meer dan de helft van de werklozen is op Rww-uitkering aangewezen, omdat de Werkloosheidswet maar gedurende een beperkte tijd en voor een beperkte kring van werklozen aanspraken biedt.
In dit hoofdstuk richten wij ons vooral op het beschrijven van de aanspraken op basis van de Werkloosheidswet en komen voorts de IOAW en IOAZ aan de orde. Voor de verdere inhoud van de ABW verwijzen we naar hoofdstuk 16 B.

WW Voorlopers van de huidige Werkloosheidswet kwamen tijdens de Eerste Wereldoorlog van de grond. In 1986 kwam de wet in zijn huidige vorm tot stand. Kenmerkend voor de WW van 1986 is de nieuwe systematiek die ook voor andere sociale zekerheidswetten zal gelden als die fundamenteel worden herzien. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen het ontstaan van het recht (waarvoor aan een aantal objectieve voorwaarden moet zijn voldaan, zoals werkloosheid en de referte-eis) en het geldend maken van het recht (waarvoor de betrokkene aan een aantal verplichtingen moet voldoen, zoals voorkomen van ontslag en solliciteren naar passende arbeid).

14.2 *Wie is werkloos?*

Werkloos is in het spraakgebruik degene die helemaal geen werk heeft. De WW kent echter een speciale definitie van werkloosheid, waarmee ook uitkering betaald kan worden aan mensen die een gedeeltelijk aantal arbeidsuren verloren hebben en nog aan het werk zijn.

definitie De Werkloosheidswet definieert werkloosheid met behulp van de volgende vereisten:

1 verlies van arbeidsuren,
2 verlies van loon over die uren en
3 het vereiste dat de werknemer beschikbaar is om arbeid te aanvaarden.

arbeidsurenverlies Een *eerste* voorwaarde is dus, dat er een arbeidsurenverlies is. Dat arbeidsurenverlies moet een minimale omvang hebben van vijf uur of vijftig procent van het gebruikelijke aantal arbeidsuren. Werkt iemand maar 8 uur per week dan is dus het verlies van vier arbeidsuren voldoende om voor WW-uitkering in aanmerking te komen.
Om na te gaan of het arbeidsurenverlies de minimale omvang heeft, wordt gekeken naar het aantal uren dat men gemiddeld gewerkt heeft in de 26 weken voor het intreden van de werkloosheid. Voor de berekening van dat gemiddelde tellen ook de uren mee dat men gewerkt heeft als niet werknemer (bijv. zelfstandige). Vervolgens kijkt men naar het aantal uren dat de betrokkene in

dienstbetrekking verloren heeft en dan ziet men of aan de eerste voorwaarde voldaan wordt.

loonverlies

De *tweede* voorwaarde is dat er loonverlies is over de verloren uren. De WW biedt geen uitkering zolang de werknemer nog aanspraak kan maken op loon van zijn werkgever over de verloren uren. Zo'n aanspraak zal er bijvoorbeeld zijn tijdens de opzegtermijn, als betrokkene nog recht heeft op vakantiedagen, tijdens een periode van bedrijfsslapte (zie par. 4.10) of gedurende schorsing van de werknemer (zie par. 7.3).

beschikbaarheid voor arbeidsmarkt

De *derde* voorwaarde is die van beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt. Wie zich niet meer beschikbaar stelt voor betaalde arbeid, bijvoorbeeld om zich geheel aan het verzorgen van kinderen te kunnen wijden, heeft geen recht op WW-uitkering.
Dat iemand niet beschikbaar is, moet objectief vast te stellen zijn. Dat betekent dat gekeken wordt naar objectief waarneembare feiten en omstandigheden. Zo is iemand die door de keurende arts van de Ziektewet arbeidsongeschikt is verklaard, niet beschikbaar. Is hij wel arbeidsgeschikt verklaard, dan is hij in principe ook beschikbaar. Als de feiten wijzen op beschikbaarheid mag niet-beschikbaarheid alleen mag worden aangenomen, wanneer de betrokkene door houding en gedrag duidelijk en eenduidig te kennen heeft gegeven, althans heeft doen blijken, zich niet meer voor arbeid beschikbaar te (willen) stellen.

14.3 *Referte-eis*

Naast deze drie eisen aan het 'werkloos' zijn, stelt de WW om voor een uitkering in aanmerking te komen ook een zogeheten *referte-eis*. Deze houdt in dat de werknemer over het jaar dat onmiddellijk aan de werkloosheid voorafgaat, in tenminste 26 weken verzekerd is geweest. De formulering 'in 26 weken' houdt in dat er geen minimum omvang is aan het aantal uren dat gewerkt moet zijn voordat men aan de eis voldoet. Zou men dus in de bedoelde 26 weken maar één dag per week hebben gewerkt, dan is toch aan deze eis voldaan. Als een periode van arbeidsongeschiktheid ligt in deze periode van 26 weken, dan wordt de duur van de referteperiode verlengd met de periode van die arbeidsongeschiktheid. Hetzelfde gebeurt wanneer iemand tijdelijk anders dan als werknemer heeft gewerkt en de status van werknemer weer heeft teruggekregen.

14.4 *Duur van de WW-uitkering*

De WW kent een loondervingsuitkering en een vervolguitkering.

loondervings-uitkering

De loondervingsuitkering valt uiteen in twee onderdelen. Er is een basisuitkering van in principe 70% van een half jaar. Verlenging van deze loondervings-

uitkering is mogelijk, maar dat is afhankelijk van extra voorwaarden betreffende de duur van het arbeidsverleden (art. 42 WW, zie ook par. 14.5).

vervolguitkering

Na de loondervingsuitkering kent de WW een vervolguitkering, waarop men alleen recht heeft bij een voldoende langdurig arbeidsverleden. Deze vervolguitkering duurt als regel één jaar. Is men bij de aanvang van de werkloosheid minstens 57 jaar, dan duurt de vervolguitkering echter 3 jaar. Deze laatste groep oudere werklozen kan dus alles bijeengenomen een uitkering (jaar basis, 4 jaar verlenging, 3 jaar vervolg) ontvangen tot de AOW-leeftijd is bereikt. Dit is gedaan om deze groep een gang naar de Sociale Dienst (voor de bijstand) te besparen.

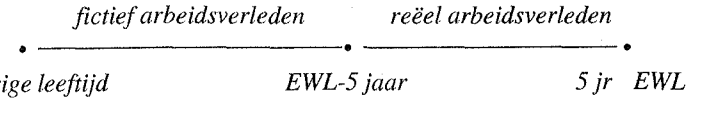
14.5 *Arbeidsverledeneis*

Met behulp van de arbeidsverledeneis is gedeeltelijk het uitgangspunt vorm gegeven dat de uitkering langer duurt naarmate iemand langer gewerkt heeft. Gedeeltelijk, omdat het arbeidsverleden slechts over de laatste vijf jaar aan de hand van daadwerkelijk gewerkte jaren wordt berekend. Aangezien het arbeidsverleden vroeger niet werd geregistreerd heeft de wetgever bepaald dat het arbeidsverleden over vroegere perioden fictief wordt berekend en wel aan de hand van de leeftijd van de betrokkene. Er wordt daarbij verondersteld dat men vanaf het 18e jaar tot vijf jaar voor de eerste werkloosheidsdag heeft gewerkt.

'drie uit vijf'-eis

De arbeidsverledeneis houdt in dat de betrokkene moet aantonen dat hij in de laatste vijf jaar voor de eerste dag van werkloosheid minstens drie jaar in dienstbetrekking heeft gewerkt (de zogeheten 'drie uit vijf'-eis).
Wordt aan deze eis voldaan, dan wordt het arbeidsverleden als volgt berekend: (1) de reëel gewerkte periode in de afgelopen vijf jaar (reëel arbeidsverleden) wordt geteld bij (2) de periode tussen iemands achttiende verjaardag en het tijdstip van vijf jaar vóór de aanvang van de werkloosheid (fictief arbeidsverleden). In deze laatste periode hoeft niet daadwerkelijk gewerkt te zijn. In feite speelt dus de leeftijd van de werknemer een grote rol bij de berekening van het arbeidsverleden. Wie voldoet aan de 'drie uit vijf'-eis heeft reeds vanaf 25 jaar bij werkloosheid altijd recht op een verlengde uitkering.

In schema:



(EWL = eerste werkloosheidsdag)

verzorgingsforfait

Daarnaast is een bijzondere regel getroffen om een mogelijk onrechtvaardig aspect van de arbeidsverledeneis te verzachten. Voor de 'drie uit vijf'-eis én voor de berekening van het reële arbeidsverleden worden ook periodes van

verzorging van jonge kinderen meegeteld; dit zgn. verzorgingsforfait komt slechts aan een van beide ouders toe. Voor kinderen tot 6 jaar telt die periode – maximaal 6 jaar – volledig mee. Voor kinderen van 6 tot 12 (maximaal) voor de helft. Die telling gaat alleen op als men in die periode niet ook tegelijkertijd als werknemer werkzaam was.

dienstbetrekking in andere landen

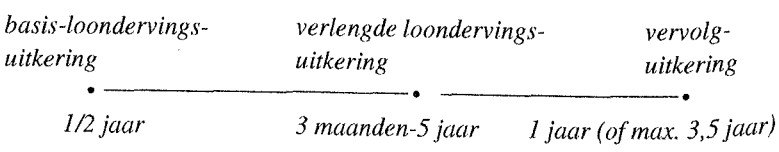
Ook periodes van werken in dienstbetrekking in andere landen tellen mee. De werknemer moet dit echter wel zelf aantonen.
De verlenging van de uitkering bedraagt drie maanden bij een vijfjarig arbeidsverleden, een half jaar bij een tienjarig arbeidsverleden en loopt zo op tot 4,5 jaar verlengde WW-uitkering bij een veertigjarig arbeidsverleden.

Iemand die is geboren op 1 januari 1957 werkt zonder onderbreking van 1 januari 1987 tot 1 januari 1991 als werknemer. Hij voldoet daarmee aan de referte-eis: in 26 weken gewerkt in de laatste 12 maanden. Ook voldoet hij aan de 'drie uit vijf eis'; vervolgens wordt gekeken naar het reële gedeelte dat gewerkt is: vier jaar. Dan wordt gekeken naar de periode tussen zijn achttiende verjaardag (1 januari 1975) en 5 jaar vóór de eerste werkloosheidsdag (1 januari 1986), een periode van 11 jaar. Het totale arbeidsverleden is dus 15 jaar. De verlenging van de basisuitkering bedraagt dan een jaar.

Tenslotte is er dan nog een *vervolguitkering* voor:
a werknemers die na de verlengde uitkering nog steeds werkloos zijn;
b werknemers die wel 3 van de laatste 5 jaar hebben gewerkt, maar geen totaal arbeidsverleden van vijf jaar hebben.

Het voorafgaande houdt in dat er verschillende categorieën WW-uitkeringsgerechtigden voorkomen:
- werknemers die alleen de basis-loondervingsuitkering kunnen krijgen;
- werknemers die eerst de basis-loondervingsuitkering, vervolgens de verlengde loondervingsuitkering en tenslotte de vervolguitkering kunnen krijgen;
- werknemers die eerst de basis-loondervingsuitkering en daarna de vervolguitkering kunnen krijgen.

In schema:



14.6 Hoogte van de werkloosheidsuitkering

loondervings-uitkering

De hoogte van de *loondervingsuitkering* van de WW bedraagt 70% van het dagloon (tot het maximum-dagloon). Zie voor de berekening van het dagloon par. 17.7). Wie op grond daarvan beneden het sociale minimum zou komen, krijgt in voorkomende gevallen een toeslag krachtens de Toeslagenwet (zie par. 14.17).

vervolguitkering

De hoogte van de *vervolguitkering* ligt op 70 procent van het netto-minimumloon.

Om werklozen te stimuleren tot het aannemen van nieuw werk wordt gegarandeerd dat het dagloon in elk nieuw geval van werkloosheid dat binnen 30 maanden na een eerste werkloosheidsgeval ontstaat, niet lager is dan het dagloon in dat eerste werkloosheidsgeval.

Voor deeltijdwerkers en voor de berekening van een gedeeltelijke werkloosheid wordt het aantal uren van verloren arbeid als werknemer in de betreffende kalenderweek gedeeld door het aantal uren waarin in de laatste 26 weken voor de eerste werkloosheidsdag was gewerkt. Stel bijvoorbeeld dat een werknemer 32 uur werkte en daarvan 16 uur werkloos wordt. Hij heeft dan recht op een uitkering van 16/32 x 70% van het oude loon, dus 35 procent.

Vindt men voor een bepaald aantal uren weer arbeid, dan verandert op dezelfde wijze de uitkering. In het voorbeeld van hierboven: als de werknemer er weer acht uur bij krijgt, wordt de uitkering 8/32 x 70% van het oude loon, dus 17,5 procent.

14.7 WW-uitkering en ontslagvergoeding

Vergoedingen die een werknemer krijgt in verband met het beëindigen van de dienstbetrekking worden niet op de uitkering in mindering gebracht. De WW-uitkering kan dus zonder problemen aangevuld worden door de (vroegere) werkgever. Ziekengeld en ouderdomspensioen worden wel in mindering gebracht op de uitkering.

14.8 Voorschot

De Bedrijfsvereniging moet binnen drie maanden beslissen op een verzoek om uitkering en binnen een maand na de beslissing tot betaling overgaan. De volgende termijnen worden dan periodiek uitbetaald. De WW kent geen bepaling op grond waarvan rente van te late betaling kan worden gevorderd.

Om te voorkomen dat de werknemer enige tijd zonder inkomsten blijft als er onzekerheid bestaat over alleen de hoogte van de uitkering moet de Bedrijfsvereniging een voorschot op een uitkering betalen. Bestaat er onzekerheid over het recht op uitkering als zodanig, dan is de Bedrijfsvereniging bevoegd, maar niet verplicht, om zo'n voorschot uit te keren.

14.9 Eindigen van de WW-uitkering

In een aantal omstandigheden zal de WW-uitkering van rechtswege geheel of gedeeltelijk eindigen.

weer werkzaam

De eerste oorzaak van eindigen van de WW-uitkering is, dat de werkloze weer aan de slag is gegaan. Dat is het geval als het aantal arbeidsuren voor de werkloze zodanig is toegenomen dat het verlies van arbeidsuren tot minder dan 5 uur of minder dan de helft van het oorspronkelijke aantal arbeidsuren (indien kleiner) is teruggelopen.
Heeft betrokkene weer werk gevonden maar is hij nog meer dan 5 uur of méér dan de helft van het aantal verloren arbeidsuren werkloos, dan eindigt zijn uitkering naar verhouding tot het aantal overgebleven verloren arbeidsuren (zie par. 14.6). Een dergelijke gedeeltelijke beëindiging treedt ook op de werkloze zich voor minder uren beschikbaar stelt dan hij oorspronkelijk werkte. Een volledige beëindiging vindt plaats indien iemand zich niet langer voor minstens vijf uur of de helft van zijn arbeidsuren (indien kleiner) beschikbaar stelt voor de arbeidsmarkt. Deze ingewikkelde rekenarij komt voort uit het streven de belangen van de deeltijdwerker optimaal te beschermen. Er is echter nogal wat kritiek op, zodat het laatste woord nog niet gesproken is over de vraag of het niet wat eenvoudiger kan.

geen werknemer meer

Daarnaast is het mogelijk dat de betrokkene de status van werknemer verliest omdat hij als zelfstandige of ambtenaar begint. Ook dan eindigt het recht op uitkering voor de omvang van de aktiviteiten als niet-werknemer.

maximum uitkeringsduur verstreken

Vervolgens eindigt het recht op uitkering als de maximale uitkeringsduur verstreken is. Betrokkene kan dan een beroep doen op een bijstandsuitkering, tenzij recht bestaat op IOAW (zie hierna par. 14.16). Voorts eindigt het recht op WW-uitkering bij overlijden en bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

buiten Nederland

De WW-uitkering eindigt ook als de werknemer buiten Nederland gaat wonen of verblijven; op die regel zijn uitzonderingen gemaakt voor grensarbeiders en voor werknemers, die – binnen bepaalde regels – elders in de EG werk gaan zoeken. Ook kan de werkloze met behoud van uitkering in buiten- of binnenland vakantie houden, maar niet langer dan de periode die gebruikelijk is in de bedrijfstak waar hij werkte.

detentie/illegaal verblijf/werkstaking

Andere omstandigheden die het recht op WW-uitkering doen eindigen zijn detentie, illegaal verblijf (bij vreemdelingen) en werkloosheid ten gevolge van werkstaking. Ook wie als werkwillige als gevolg van een staking of uitsluiting niet kan werken heeft als regel geen recht op uitkering. Hiervan kan de Bedrijfsvereniging echter afwijken.

14.10 Herleven van het recht op WW

Bij ziekte tijdens werkloosheid krijgt men een ZW-uitkering en eindigt in principe het recht op WW. Na het herstel herleeft het recht op WW-uitkering weer. Indien betrokkene zich dan echter niet beschikbaar stelt voor de arbeidsmarkt, eindigt het recht, met de mogelijkheid van herleving als de betrokkene zich binnen zes maanden weer beschikbaar stelt.
Hetzelfde geldt als betrokkene zich om andere redenen niet voor de arbeidsmarkt beschikbaar houdt, bijvoorbeeld omdat hij enige tijd niet wenst te werken en dat aan de Bedrijfsvereniging kenbaar maakt.
Ook bij verblijf in het buitenland, te langdurige (d.w.z. langer dan waarop men recht heeft ingevolge de bepalingen van de WW) vakantie en bij detentie is herleving van het uitkeringsrecht mogelijk, mits de reden tot beëindiging binnen drie tot zes maanden is vervallen.

14.11 Verplichtingen en sancties

niet nakomen verplichtingen

Op degene die een WW-uitkering wil verwerven en behouden, rust een groot aantal verplichtingen. Worden die verplichtingen *niet* nageleefd, dan kan de WW-uitkering geheel of gedeeltelijk worden geweigerd of de uitkeringsduur worden beperkt. Deze sancties gaan dus minder ver dan het volledig eindigen van het uitkeringsrecht als bedoeld in par. 14.9.
Lichte of middelzware overtredingen zullen weliswaar 'bestraft' worden, maar niet per definitie met een blijvende gehele weigering van de WW-uitkering: een tijdelijke en/of gedeeltelijke weigering is dan gebruikelijk. Lichte overtreding van de WW-verplichtingen kan ook worden verontschuldigd of door de vingers gezien.

Welke zijn nu die verplichtingen?

verwijtbaar werkloos/zoeken naar passende arbeid

De twee belangrijkste verplichtingen zijn dat wie werk heeft moet *voorkomen* dat hij verwijtbaar werkloos wordt en dat wie werkloos is, dat zo kort mogelijk moet blijven door te *zoeken* (zie par. 14.12) naar passende arbeid (art. 24 WW). Deze twee verplichtingen worden hieronder (zie par. 14.13) nog nader uitgewerkt.
Daarnaast geldt tijdens de gehele uitkeringsperiode, dat men verplicht is de Bedrijfsvereniging steeds alle nodige inlichtingen te verschaffen. Daartoe behoort onder meer het invullen van de werkbriefjes zodat de Bedrijfsvereniging kan beoordelen of en in welke mate de betrokkene nog andere verdiensten heeft. Wie dat nalaat of daarbij oneerlijk is, loopt een groot risico door een sanctie getroffen te worden.
Wie deze verplichtingen niet nakomt *kan* door de Bedrijfsvereniging worden gestraft met blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijke weigering van de WW-uitkering (art. 27 leden 1 en 2).

De zwaarte van een opgelegde sanctie zal afhankelijk zijn van de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid alsook van de vraag of er sprake is van herhaling.
De Sociale Verzekeringsraad (SVr) kan omtrent het sanctiebeleid regels stellen, maar dat is nog niet gebeurd. Wel heeft de Federatie van Bedrijfsverenigingen (FBV) aanbevelingen gedaan, die vrij algemeen worden toegepast (zie over deze instanties verder hoofdstuk 18).
Hoewel de rechter een beslissing waarin een sanctie is opgelegd slechts marginaal toetst, gebeurt dat in de praktijk toch behoorlijk kritisch. Met name toetst de rechter ook aan het criterium van evenredigheid tussen enerzijds de aard en omvang van de schending van de verplichting en anderzijds de toegepaste sanctie.
Door dit alles is in feite een glijdende schaal ontstaan van wat meer en minder toelaatbaar is en licht tot zwaar bestraft wordt. Absolute uitspraken zijn niet te doen. Dat bevredigt het rechtsgevoel, maar maakt het voor de betrokkene moeilijker te voorspellen hoe hoog een sanctie zal zijn en voor alle partijen of de rechter haar uiteindelijk zal aanvaarden.
Tenslotte: wordt over een bepaalde periode wegens een sanctie tijdelijk geen uitkering betaald, dan komt die periode wel in mindering op de maximale uitkeringsduur.
En heeft de Bedrijfsvereniging duidelijke aanwijzingen of een gegrond vermoeden dat uitbetaling van de WW niet meer gerechtvaardigd is, maar duurt het nog even voordat zij daar goed gemotiveerd een einde aan kan maken, dan kan zij alvast tot schorsing van de uitbetaling overgaan.

14.12 *Verwijtbaar werkloos*

zelf ontslag nemen

Van verwijtbaar werkloos worden is in de eerste plaats sprake als de werknemer zelf ontslag neemt. Weliswaar kunnen mensen allerlei honorabele redenen hebben om uit een baan weg te gaan: men kan het niet vinden met een nieuwe chef, men voelt zich op medische gronden niet meer tegen het werk opgewassen, een vrouw krijgt seksueel getinte grapjes te verduren of wil zich na een echtscheiding aan de opvoeding van de kinderen wijden, enz. Toch wordt in beginsel van werknemers verwacht dat zij dat soort situaties zelf oplossen zonder dat de werkloosheidsfondsen aangesproken behoeven te worden: men moet pas weggaan als men bijvoorbeeld een nieuwe baan heeft of in kinderopvang heeft voorzien.
Alleen als aan de voortzetting van de dienstbetrekking voor de werknemer zodanige bezwaren zijn verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijze niet van hem zou kunnen worden gevergd, zal het zelf nemen van ontslag niet als verwijtbare werkloosheid worden aangemerkt.

gedrag werknemer

Van verwijtbaar werkloos worden is ook sprake, wanneer de werkgever de werknemer heeft ontslagen op grond van gedragingen waarvan de werknemer redelijkerwijze had moeten begrijpen, dat deze tot ontslag zouden leiden. Dit is

vooral aan de orde bij verwijtbaar ontslag op staande voet, bijvoorbeeld wegens herhaaldelijk werkverzuim. Maar het speelt ook bij ontslagen die niet om dringende redenen plaatsvinden, zoals bij nonchalant of slordig werken, onvoldoende inzet etc.

doorwerking

Bij de beide vorengeschetste gronden van verwijtbare werkloosheid bestaat de mogelijkheid van 'doorwerking': wie verwijtbaar werkloos is geworden, daarna werk vindt, maar even later die nieuwe baan niet verwijtbaar weer kwijtraakt, kan toch nog voor de verwijtbaarheid van het eerste ontslag bestraft worden. Ook wie een vaste baan opgaf terwille van een erg riskante nieuwe baan, kan daarvoor bestraft worden, wanneer hij uit die nieuwe baan op korte termijn werkloos wordt. Niet zozeer het tweede ontslag wordt de werknemer dan verweten, doch het te gemakkelijk ontslag nemen uit de eerste baan. Erg grif zal niet tot deze vorm van 'oneigenlijke doorwerking' geconcludeerd worden, maar uitgesloten is het niet.
Beide vormen van doorwerken gelden niet meer als in de nieuwe functie opnieuw is voldaan aan de referte-eis.

benadeling werkloosheidsfonds en of Bedrijfsvereniging

Vervolgens mag de werknemer op geen enkele wijze de werkloosheidsfondsen of de Bedrijfsvereniging door zijn gedrag benadelen. De werknemer mag niet zonder meer accepteren dat hij ontslagen wordt. De werknemer dient er op te staan, dat de werkgever de voor zijn geval geldende ontslagtermijn in acht neemt. Als sanctie kan de Bedrijfsvereniging besluiten de WW-uitkering niet eerder te laten ingaan dan op de datum waartegen de betrokkene rechtsgeldig ontslagen had kunnen worden.

Wordt de werknemer op staande voet ontslagen dan zal hij als regel de nietigheid van het ontslag moeten inroepen (wegens het ontbreken van een ontslagvergunning van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening) en een loonvordering moeten instellen (zie par. 8.25). En instemmen met een beëindiging bij wederzijds goedvinden (zie par. 8.7) is al helemaal uit den boze. Tegen het verzoek tot afgifte van een vergunning bij de Regionaal Directeur dient de werknemer ook inhoudelijk verweer te voeren. Dat geldt ook als de werkgever een verzoek tot ontbinding heeft gedaan bij de kantonrechter (art. 1639w BW, zie par. 8.27).
Er zijn echter uitzonderingen op die regel, met name als dit heel duidelijk zinloos is. Bij een ontslag op economische gronden hoeft men niet op de afgifte van een vergunning van de Regionaal Directeur of ontbinding door de rechter te staan als er toch onvoldoende gronden zijn waarop het ontslag aangevochten zou kunnen worden.
Bij een ontslag op persoonlijke gronden hoeft niet de afgifte van een vergunning van de Regionaal Directeur of ontbinding door de rechter te worden aangedrongen als de arbeidsrelatie zeer verstoord is en die verstoring niet in overwegende mate aan de werknemer zelf te wijten is.

inhoudelijk verweer

Uit de jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat het dus niet altijd echt nodig is, dat de betrokkene op een vergunning van de Regionaal Directeur of beschik-

king van de rechter staat en bij de directeur of rechter vervolgens ook inhoudelijk, 'materieel' verweer voert. Alleen: die rechtspraak is erg casuïstisch. Het is betrekkelijk onvoorspelbaar of de rechter het in een bepaald geval gerechtvaardigd zal achten. En voor de praktijk is van belang dat de Bedrijfsvereniging vaak gemakkelijker van het aannemen van niet-verwijtbare werkloosheid uitgaat als er een ontslagvergunning/ontbindingsbeschikking ligt, waartegen verweer is gevoerd.
Er bestaat geen mogelijkheid om vooraf bij de Bedrijfsvereniging een garantie te krijgen of het ontslag wordt aanvaard als niet-verwijtbaar. Om die reden kiest men er in het algemeen veiligheidshalve voor om de procedure bij de Regionaal Directeur of rechter te volgen, zelfs als partijen het eigenlijk wel over de noodzaak van beëindiging – en eventueel een afvloeiingsregeling – eens zijn. Het verweer wordt dan nog slechts zogenaamd formeel gevoerd. De Regionaal Directeur of kantonrechter merkt dat vaak aan de korte inhoud van het verweer en doet de zaak dikwijls versneld af.

formeel verweer

Deze problematiek van het 'formeel verweer' is een van de merkwaardigste elementen uit ons ontslagrecht. Het opvoeren van een schijnprocedure terwille van een uitkering lijkt een onnodig omslachtige zaak voor alle partijen. Aangezien rechtspraak en Bedrijfsverenigingen er enerzijds niet in slagen duidelijkheid te scheppen over de te hanteren criteria en anderzijds arbeidsbureau en kantonrechters aan de formeel verweer-zaken hun medewerking verlenen ziet het er echter niet naar uit dat hierin verandering komt.

14.13 *Passende arbeid*

inschrijven bij arbeidsbureau

Van de werkloze wordt verwacht dat hij van meet af aan er alles aan doet om te voorkomen dat hij werkloos blijft. Allereerst moet hij zich zodra hij werkloos is geworden onverwijld laten inschrijven bij het arbeidsbureau.

sollicitatieplicht

De belangrijkste verplichting is daarbij dat de werkloze in voldoende mate tracht passende arbeid te vinden – de welbekende sollicitatieplicht. Wie een tijdelijke baan heeft wordt geacht al tegen het einde daarvan met solliciteren te beginnen. Niet solliciteren wordt slechts aanvaard als de kans om passend werk te vinden slechts hypothetisch is. Dit wordt niet snel aangenomen. Aan mensen boven de 57 jaar en aan degenen die – in het belang van hun kans op arbeid – aan scholing deelnemen is een algemene ontheffing van de sollicitatieplicht gegeven.
Ook mag men niet nalaten passende arbeid te aanvaarden; de werkloze moet er ook voor zorgen, dat het niet aan hem ligt, dat hij geen passende arbeid aangeboden krijgt. Hij moet ook terughoudend zijn met het stellen van eisen die het verkrijgen van passende arbeid bemoeilijken.

wat is passende arbeid?

Centraal bij dit alles staat natuurlijk de vraag: wat is passende arbeid? De wet verstaat eronder: 'alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van de werknemer kan worden gevergd'. Maar dat is een zeer rekbare en vage omschrijving.

Er is gedurende meer dan veertig jaar een uitgebreide rechtspraak ontwikkeld die aan dit begrip concreter invulling geeft. Deze rechtspraak is ook met de ontwikkeling in de maatschappelijke opvattingen meegegaan, zodat niet alle oude uitspraken nog actualiteitswaarde toekomt. En ook is deze rechtspraak niet eenvoudig samen te vatten. Wel zijn enkele vuistregels te geven.

a Men mag beginnen met uit te zien naar werk in het eigen beroep of vak dat men vroeger uitoefende, tegen de beloning die daarbij hoort. Maar naarmate men *langer* werkloos blijft, zal worden verwacht dat men ook eerder werk buiten het eigen beroep of vak of tegen lagere beloning aanneemt.

b Ongemakken als een langere reistijd zal men eerder voor lief moeten nemen naarmate men jonger en gezonder is en de huiselijke omstandigheden het gemakkelijker toelaten. Een reistijd van twee uur heen en weer terug is al eens door de CRvB redelijk geacht!

c Voorts kan van de werkloze gevergd worden dat hij – met inzet – deelneemt aan een opleiding of scholing die zijn kansen op nieuw werk kan vergroten.

d En verder wordt niet alleen gekeken of iemand voldoende solliciteert, maar ook of hij zich zo goed mogelijk presenteert en ook echt zijn best doet om de baan te krijgen.

14.14 *Voorzieningen*

Naast bepalingen over uitkeringen kent de WW ook een hoofdstuk over *voorzieningen*. Dit hoofdstuk is echter ten dele nog niet vastgesteld en ten dele nog niet ingevoerd.

scholing met behoud van uitkering

Deze voorzieningen betreffen enerzijds de vraag in welke gevallen scholing met behoud van uitkering is toegestaan. Het kan nuttig zijn dat de werkloze zijn kansen op de arbeidsmarkt gedurende de periode van werkloosheid vergroot door scholing. Anderzijds zou dit in de weg kunnen staan aan zijn beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt. En men is er ook voor beducht, dat de werkloosheidsfondsen een alternatief voor studiefinanciering worden. Daarom kan de minister regels stellen voor te volgen dagonderwijs. De Sociale Verzekeringsraad heeft de bevoegdheid dit te doen voor door de Bedrijfsvereniging noodzakelijk geachte opleidingen. De Raad heeft dat inmiddels ook gedaan. In dit verband zij vermeld dat werklozen ook het recht hebben, met behoud van uitkering deel te nemen aan voor hen opgezette educatieve programma's.

vrijwilligerswerk

Dan is er de problematiek van het verrichten van onbeloonde werkzaamheden met behoud van uitkering. Door de toenemende langdurige werkloosheid in de jaren tachtig steeg de behoefte bij vele werklozen om vrijwilligerswerk te verrichten. Enerzijds kan dit helpen de tijd nuttig te besteden en kan men hierdoor in de maatschappij blijven functioneren en zich wellicht beter kwalificeren voor de arbeidsmarkt. Anderzijds is er de vrees dat wanneer dit verschijnsel een te grote omvang aanneemt reguliere arbeid daardoor wordt 'verdrongen' of de concurrentie tussen werkgevers er onzuiver door wordt

beïnvloed. Gepoogd werd daarom op dit onderwerp wettelijk te regelen en daarbij toetsingscommissies in te stellen. De laatste tijd stagneert het wetgevingsproces op dit punt echter en van dit uitstel zal misschien wel afstel komen. De wettelijke bepaling die de Sociale Verzekeringsraad bevoegd maakt hiervoor regels te stellen, werd om die reden nog niet ingevoerd. Momenteel beoordelen de Bedrijfsverenigingen het verrichten van onbeloonde arbeid met name aan de hand van het beschikbaarheidsbegrip. De rechter staat onbeloonde arbeid niet gauw toe, maar onder de nieuwe WW zijn de mogelijkheden wel wat groter geworden. Het gaat er vooral om of betrokkene voldoende beschikbaar blijft om betaalde arbeid te aanvaarden.

14.15 *Kring der verzekerden*

De kring der verzekerden voor de WW loopt grotendeels parallel met die van de andere werknemersverzekeringen (zie par. 17.8). Er zijn echter een paar afwijkingen. In de ZW en WAO verliest men de status van werknemer zodra de dienstbetrekking eindigt. Ook kent men daar een dag-tot-dag-verzekering. Beide beperkingen passen niet in de WW en komen daarin dan ook niet voor. Karakteristiek voor de WW is juist dat degene wiens dienstbetrekking eindigt, de hoedanigheid van werknemer behoudt. Het werknemerschap vervalt als iemand – anders dan als werknemer, bijvoorbeeld als zelfstandige – gaat werken. Het werknemerschap wordt echter herkregen als de werknemer als zelfstandige is gaan werken en daar binnen anderhalf jaar weer mee stopt. In andere gevallen kan het alleen worden herkregen binnen drie maanden en door een beslissing daartoe van de Bedrijfsvereniging.

14.16 *IOAW en IOAZ*

Hierboven (par. 14.4) werd vermeld dat de WW een beperkte uitkeringsduur heeft – maximaal 8 jaar voor de werknemers met het langste arbeidsverleden. Het gaat dan over mensen met een arbeidsverleden van meer dan veertig jaar. Zijn zij al 57 jaar of ouder op het moment dat zij werkloos worden dan kunnen zij via de inkomensvoorziening van de WW hun 65e jaar halen.
Maar wie al op jongere leeftijd werkloos wordt, komt na afloop van de WW-periode in de bijstand. Om de oudere werkloze werknemers (vanaf vijftig jaar op het moment dat de werkloosheid intreedt) en de gedeeltelijk arbeidsongeschikte de gang naar de bijstand te besparen heeft men voor deze groepen een bijzondere wet gemaakt: de wet Inkomensvoorziening Oudere en gedeeltelijk Arbeidsongeschikte werkloze Werknemers (IOAW).

geen korting door eigen vermogen

De essentie van deze wet is, dat zij aan de betrokken groepen hetzelfde inkomen biedt als de Algemene Bijstandswet. Ook wordt het inkomen van henzelf en hun partners in mindering gebracht. Er vindt echter in tegenstelling tot de ABW geen korting plaats in verband met de aanwezigheid van een eigen vermogen. Het

verschil met de bijstand is dus beperkt, al behoeven de betrokkenen niet in te teren op hun spaargeld en als zij een eigen huis hebben geen krediethypotheek te geven aan de gemeente.
Tegelijk met deze wet werd voor zelfstandigen met lage inkomens die met hun bedrijf stoppen een soortgelijke voorziening getroffen. Dezen hebben immers helemaal geen recht op een wettelijke werkloosheidsuitkering. Voor hen geldt de Wet Inkomensvoorziening Oudere en gedeeltelijk Arbeidsongeschikte gewezen Zelfstandigen (IOAZ), die wat de uitkering betreft grotendeels identiek is aan de IOAW.

14.17 *Toeslagenwet*

Evenals bij de ZW, de WAO en de AAW kan de Toeslagenwet de werknemer zonodig een toeslag op en tijdens de WW-uitkering bieden indien deze uitkering voor zijn leefeenheid daalt beneden het voor die leefeenheid geldende sociaal minimum (zie par. 12.8). De uitkering wordt verstrekt door de Bedrijfsvereniging en gefinancierd uit het Toeslagenfonds, dat wordt gevoed uit de algemene middelen van de rijksoverheid.

inkomenstoets

Er wordt dus in de Toeslagenwet wel een zgn. inkomenstoets (ook op het inkomen van de partner) aangelegd, maar geen vermogenstoets. Bij die inkomenstoets gaat het om inkomsten die 'uit of in verband met arbeid' genoten worden. De ontslaguitkering die als bedrag ineens wordt verstrekt wordt niet in aanmerking genomen, maar wel gebeurt dat met aanvullingen op de WW-uitkering, die de (vroegere) werkgever periodiek verstrekt.

1990-maatregel

Een gehuwde die na 1971 geboren is, heeft geen recht op een toeslag ten behoeve van de partner, omdat men ervan uitgaat dat in de generatie die in 1990 achttien jaar wordt, elk van beide partners zich beschikbaar moet stellen voor de arbeidsmarkt (de zgn. 1990-maatregel). Een uitzondering geldt hierbij wanneer kinderen jonger dan 12 jaar tot het gezin behoren.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 De WW noemt als voorwaarde voor een recht op uitkering:
   a. dat men ten minste 130 dagen gewerkt moet hebben als werknemer;
   b. dat men ten minste drie van de laatste vijf jaar gewerkt moet hebben als werknemer;
   c. dat men ten minste twaalf maanden gewerkt heeft als werknemer;
   d. geen van de alternatieven is juist.

2 De Toeslagenwet:
   a. biedt toeslagen op ontoereikende uitkeringen krachtens de werknemersverzekeringen aan gehandicapten en alleenstaande vrouwen die de verantwoording dragen voor twee of meer afhankelijke kinderen;
   b. strekt ertoe o.a. loondervingsuitkeringen krachtens de WW, de ZW, de WAO en AAW aan te vullen tot het voor de ontvanger relevante sociale minimum;
   c. verzekert de oudere of gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemer die geen recht meer heeft op een uitkering krachtens de WW, van een inkomen op het niveau van het voor hem relevante sociale minimum;
   d. biedt toeslagen aan de AOW gerechtigde wiens of wier partner de 65-jarige leeftijd nog niet heeft bereikt en geen eigen middelen van bestaan heeft.

3 De Werkloosheidswet kent naast de 'loondervingsuitkering' ook een 'vervolguitkering'. De laatstgenoemde uitkering:
   a. heeft een duur van één jaar en wordt verleend aan personen die aan de arbeidsverleden-eis voldoen en die niet langer recht hebben op een loondervingsuitkering;
   b. bedraagt 70% van het minimumloon en heeft een duur van 1 tot 5 jaar, al naar gelang de duur van het feitelijk en fictieve arbeidsverleden;
   c. bedraagt 70% van het laatstverdiende loon (geplafonneerd) en wordt verleend aan werklozen ter overbrugging van de periode na hun achttiende verjaardag en de dag vijf jaar nadat de werkloosheid is ingetreden;
   d. zal worden toegekend aan onvrijwillig werklozen die zijn geboren na de datum van inwerkingtreding van de stelselherziening.

4 Welke stelling is juist?
   a. Anders dan bij de Rww hoeft iemand die recht heeft op een WW-uitkering alleen werk aan te nemen dat in het eigen beroep of bij de eigen opleiding past.
   b. Indien WW-uitkering geweigerd wordt, omdat men zijn verplichtingen niet vervuld heeft (als genoemd in art. 24–26 WW), dan loopt het uitkeringsrecht gewoon door en als gevolg daarvan wordt de geweigerde periode in mindering gebracht op de maximale uitkeringsduur.
   c. Bij niet-nakoming van verplichtingen door een WW-uitkeringsgerechtigde gaat automatisch een sanctie in.
   d. Bij een ontslag moet de aanvrager van een WW-uitkering altijd een vergunning van de Arbeidsvoorziening overleggen om recht te kunnen hebben op een WW-uitkering.

Open vragen

5 Mevrouw X is sinds 1 januari 1985 in dienst van een grootwinkelbedrijf. X werkt als chef-verkoopster en heeft een bruto inkomen van *f* 45.000,-. Door economische omstandigheden moet X ontslagen worden. Het ontslag wordt met

toestemming van de Regionaal Directeur verleend op 1 september 1992. De opzegtermijn is twee maanden. De werkgever betaalt gedurende de opzegtermijn tot 1 november 1992 nog loon uit. Op het moment van ontslag is X 36 jaar. Kan X na afloop van de opzegtermijn aanspraak maken op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet? Zo ja, bepaal de duur en de hoogte van deze uitkering.

6 Stel in de vorige vraag dat X sinds 1 januari 1990 in dienst is van het grootwinkelbedrijf. Van 1 januari 1984 tot 1 januari 1990 werkte X niet omdat zij haar kind verzorgde. Het kind is geboren op 1 januari 1984.
Kan X na afloop van de opzegtermijn aanspraak maken op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet? Zo ja, bepaal de duur en de hoogte van deze uitkering.

7 Stel V is sinds 1 januari 1980 werkzaam in de privé-huishouding van W. Zij werkt twee middagen per week. Wegens verhuizing van W krijgt V te horen dat zij per 1 januari 1993 niet langer de huishouding kan verzorgen.
Kan V na 1 januari 1993 aanspraak maken op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet? Zo ja, bepaal de duur en de hoogte van deze uitkering.

8 Stel dat het echtpaar X en Y woonachtig is in Tilburg. X werkt als chef Personeelszaken in dienst van een staalfabriek. Deze fabriek is gevestigd in Tilburg. Zijn echtgenote Y werkt sinds 1 januari 1975 full-time als tandarts-assistente bij tandarts Z, die praktijk houdt in Tilburg.
Op een dag neemt de directie het besluit een vestiging te openen in Leeuwarden. X krijgt te horen dat hij per 1 januari 1993 wordt overgeplaatst naar Leeuwarden. Ter voorkoming dat het gezin niet samenwoont, zal Y haar huidige baan beëindigen en wil zij graag als tandarts-assistente een baan in Leeuwarden. Gezien haar leeftijd (45 jaar) wil zij uitsluitend part-time in Leeuwarden gaan werken.
Y is actief aan het solliciteren en heeft zich eveneens laten inschrijven bij het Arbeidsbureau.
Zij vraagt per 1 januari 1993 een WW-uitkering aan.
Geef gemotiveerd aan of Y aanspraak kan maken op een uitkering.

9 Stel X werkt sinds 1 januari 1985 elke zaterdagmiddag 4 uur als verkoopster in een grootwinkelbedrijf. Op 1 januari 1993 raakt zij haar baan kwijt.
- Kan X na 1 januari 1993 aanspraak maken op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet? Zo ja, bepaal de duur en de hoogte van deze uitkering.

Stel dat X in plaats van part-time een volledige baan heeft bij het grootwinkelbedrijf. X heeft het ontslag zien aankomen is druk bezig met het zoeken naar een nieuwe baan, echter zonder succes.
Gezien zijn opleiding en ervaring wil hij graag in Duitsland proberen een baan te krijgen. Hij is voornemens naar Duitsland te verhuizen.

- Stel dat X aanspraak kan maken op een WW-uitkering. Kan hij deze uitkering dan naar Duitsland 'meenemen'?

Stel dat X ontslagen wordt omdat hij enkele kostbare vulpennen zich wederrechtelijk heeft toegeëigend. De vulpennen waren in eigendom van zijn werkgever.

- Kan X na 1 januari 1993 aanspraak maken op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet?

10 Stel A is gehuwd met B. A ontvangt een uitkering krachtens de WW. Zijn dagloon is *f* 115,-. B heeft geen inkomen.

- Heeft A recht op een toeslag krachtens de Toeslagenwet? Bij de beantwoording van deze vraag mag u ervan uitgaan dat het minimumloon *f* 105,- per dag is.
- Stel dat B enkele uren per week gaat werken. Haar dagloon is *f* 15,-. Heeft dit gegeven invloed op uw gegeven antwoord?

15 'The deserving poor'

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- het doel van de Algemene Ouderdomswet (AOW);
- welke overige regelingen er zijn voor ouderdomspensioen;
- wie recht heeft op een AOW-uitkering;
- de hoogte van de AOW-uitkering;
- wanneer er recht bestaat op een aanvullende pensioenvoorziening;
- de regels van de aanvullende pensioenvoorziening;
- het doel van de geldende Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW);
- wie recht heeft op een AWW-uitkering;
- wat beoogd wordt met de nieuwe Algemene Nabestaandenwet;
- het doel van de Algemene Kinderbijslagwet (AKW);
- wie verzekerd zijn krachtens de AKW;
- wanneer men recht heeft op kinderbijslag;
- de hoogte van de kinderbijslag.

Van oudsher heeft elke samenleving methodes moeten ontwikkelen om bestaanszekerheid te bieden aan degenen die daartoe niet of nauwelijks zelf in staat zijn: de ouden van dagen, de weduwen met jonge kinderen en de kinderen zelf. In de vorige eeuw duidde men ze wel aan als de 'personae miserabiles' en dat zei wel iets over het lot dat hun vaak beschoren was. Aan de andere kant werd een onderscheid gemaakt tussen deze groep en werklozen, omdat bij de eerste vaststond dat ze niet konden of mochten werken, vandaar de wel gebezigde (en twijfelachtige) uitdrukking: the deserving poor.

A Ouderen

15.1 Inleiding

Eerst en vooral was er de zorg voor de bestaanszekerheid op de oude dag, wanneer men niet meer in staat is om zich door arbeid inkomen te verschaffen. Vroeger vertrouwde men op de kinderen, die wel in het onderhoud van ouderen zouden voorzien. Een groot kindertal was de beste garantie voor een verzorgde oude dag. In de Derde Wereld is dat nog vaak zo, een van de redenen van verzet tegen geboortebeperkingsprogramma's.
Vanaf de industriële revolutie begonnen de traditionele stelsels in de Westerse industriële samenlevingen te veranderen. Aanvankelijk omdat de werkende

bevolking naar steden verhuisde en de lonen te laag waren om te sparen en voor de ouders te zorgen. In de loop der tijd ook omdat er minder kinderen werden geboren, de mensen gemiddeld langer bleven leven door de verbeterde gezondheidszorg en doordat de familiebanden minder hecht werden.

ouderdomsrente

Na lang maatschappelijk en politiek touwtrekken kwam men in Nederland in 1919 met de Invaliditeitswet die o.a. een 'ouderdomsrente' bracht. De werkgever moest voor de werknemers 'rentezegels' plakken op een 'rentekaart' waarbij een relatie met het loon bestond; de werknemer kreeg dan op 65-jarige leeftijd een ouderdomsrente naar verhouding tot zijn hoeveelheid dienstjaren en zijn loon.

particuliere verzekeraars/ pensioenfondsen

De ouderdomsrenten waren geen vetpot en dus bleef voor de beter gesalarieerden alle reden voor een aanvullende pensioenvoorziening bestaan. Die werd geboden door particuliere verzekeraars, maar ook door grote ondernemingen die eigen pensioenfondsen oprichtten. In bedrijfstakken met veel middelgrote en kleinere ondernemingen kwamen bedrijfstakpensioenfondsen, die door de werkgevers en de vakbonden gezamenlijk werden opgezet.

Zo ontstond een veelkleurig pakket van oudedagsvoorzieningen, dat echter toch voor veel Nederlanders tekort schoot – met name mensen die nooit een langdurig dienstverband als werknemer hadden gehad, genoten in feite geen of maar een miniem pensioen. De geldontwaarding van de jaren dertig droeg verder bij tot de verslechtering van de oudedagsvoorziening van veel Nederlanders.

AOW

Pas tijdens de Tweede Wereldoorlog werden de geesten rijp voor een drastisch nieuwe aanpak en nam Nederland (met zijn regering in Londen) met name ideeën uit Engeland over. Onder minister Drees werd de eerste ouderdomsvoorziening ingesteld in 1947, in 1957 gevolgd door de Algemene Ouderdomswet (AOW).

15.2 *Verschillende regelingen voor ouderdomspensioen*

basisvoorziening

De Algemene Ouderdomswet is slechts bedoeld als basisvoorziening. Iedereen die de 65-jarige leeftijd bereikt, kan een uitkering ontvangen, ongeacht of men werknemer of zelfstandige is en veel of weinig verdiende. Deze uitkering is niet gerelateerd aan het loon, maar ligt op het niveau van het sociaal minimum (zie par. 12.8).

aanvullende pensioen-voorziening

Dat betekent dat mensen die behoorlijk wat meer verdienen dan het minimumloon er bij pensionering zeer op achteruit gaan wanneer ze dan alleen maar een AOW-uitkering hebben. Vandaar dat er alle reden bleef voor een aanvullende pensioenvoorziening. Naast de AOW-uitkering voor iedereen, hebben veel Nederlanders een of andere vorm van aanvullend pensioen, verschaft door een particuliere verzekeraar, een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds.

De basisvoorziening (AOW) is sluitend – zij omvat de gehele bevolking, voor zover de betrokken personen althans voldoende lang in Nederland hebben gewoond. De aanvullende pensioenvoorziening is niet sluitend. Zij is niet

algemeen verplicht en er zijn ook Nederlanders die geen of maar een gering aanvullend pensioen hebben. De wetgever in Nederland heeft die aanvullende pensioenvoorziening niet verplicht willen stellen, noch willen organiseren. Wel organiseerde de overheid voor haar eigen personeel een pensioenvoorziening namelijk het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP).

De Nederlandse wetgever ging wel over tot een paar surrogaat-oplossingen:

- er werd een wet afgekondigd die erin voorziet dat de minister in een bepaalde bedrijfstak de ondernemers kan verplichten zich aan te sluiten bij een bedrijfstakpensioenfonds (de Bedrijfspensioenfondsenwet 1948);
- er kwam een wet om veilig te stellen dat de particuliere pensioenfondsen goed worden beheerd, zodat zij op lange termijn de pensioentoezeggingen gestand kunnen doen (de Pensioen- en Spaarfondsenwet 1952).

Beide wetten hebben ertoe geleid dat de aanvullende pensioenvoorziening in Nederland een redelijk niveau kent. Maar tegelijkertijd zijn tal van problemen blijven bestaan, zoals:

- het probleem dat toch nog heel wat Nederlanders geen of een ontoereikend aanvullend pensioen hebben;
- het probleem dat werknemers die van werkgever veranderen geconfronteerd kunnen worden met een 'breuk' in hun aanvullende pensioenvoorziening die negatief uitwerkt op hun latere ouderdomspensioen, de pensioenbreuk. Dat komt, doordat aanspraken die bij het ene pensioenfonds zijn opgebouwd, niet automatisch 'meegaan' naar het volgende fonds. Het pensioenniveau van het eerste correspondeert dan met het eerste loon, maar de opbouw blijft beperkt tot het aantal jaren van de eerste baan. Het pensioen uit de tweede baan wordt ook maar beperkt opgebouwd en geeft daardoor ook een beperkte aanspraak. Als gevolg daarvan wordt het uiteindelijk pensioen met twee banen lager dan het zou geweest zijn bij een voortdurende opbouw in één baan. Dat klemt vooral als met het klimmen der jaren het loonniveau van de betrokken werknemer is gestegen. Verder speelt een rol dat 'oude' pensioenregelingen vaak niet welvaartsvast waren en daardoor alleen al tot een lage uitkering leiden.

Over deze problemen wordt veel gestudeerd en gediscussieerd; enkele partiële oplossingen zijn recentelijk tot stand gekomen, maar een alomvattende aanpak laat nog op zich wachten.

vervroegd uittreden

Ten slotte is eind jaren zeventig nog het zgn. *vervroegd uittreden* ingevoerd. Werknemers worden vaak in staat gesteld om al op bijvoorbeeld 60-jarige leeftijd vervroegd uit te treden (VUT). Een belangrijke reden om deze regelingen in te voeren was het werkgelegenheidsargument: de regelingen moesten het mogelijk maken dat oudere werknemers plaatsmaakten voor jongere werklozen (zij het dat dit geen voorwaarde was voor de mogelijkheid iemand met de VUT te sturen). VUT-regelingen worden doorgaans gefinancierd uit werkgeversbijdragen aan de diverse VUT-fondsen. Er wordt druk gebruik gamaakt van dat

soort regelingen en daarom pakken de kosten vaak wat hoger uit dan men bij de instelling ervan begrootte.

15.3 Recht op AOW-uitkering

Recht op AOW-uitkering heeft iedereen die verzekerd is geweest, ongeacht diens inkomens- of vermogenspositie. Het recht bestaat vanaf de eerste dag van de maand waarin de betrokkene 65 jaar wordt tot en met de maand van overlijden en wordt dus ook uitgekeerd als iemand na het 65ste jaar nog werkt. De uitkering moet eigenlijk worden aangevraagd, maar wordt vaak ook ambtshalve toegekend.

opbouw-karakter

De AOW heeft een 'opbouw-karakter'. Men heeft recht op de volledige hoogte van de AOW-uitkeringsbedragen indien men 50 jaar lang verzekerd is geweest. Die termijn loopt van het 15e tot het 65e jaar. Iemand die geen 50 jaar verzekerd is geweest, wordt voor elk ontbrekend jaar 2% gekort op de standaardbedragen. Dezelfde korting wordt toegepast voor elk jaar waarin men schuldig nalatig is geweest premie te betalen.
Een jaar telt als verzekerd jaar als men ingezetene is in Nederland of, als men geen ingezetene is, men terzake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan loonbelasting is onderworpen. Verzekerd zijn vereist dus geen premiebetaling; mensen zonder inkomen zijn ook verzekerd.
Met name de tijdvakken die men in het buitenland gewoond of gewerkt heeft veroorzaken 'bressen' in de verzekeringsloopbaan van 50 jaar die noodzakelijk is om aanspraak te kunnen maken op de volledige AOW-uitkering.
Wie in het buitenland gaat wonen kan echter wel vrijwillig verzekerd blijven krachtens de AOW. Wie vanuit het buitenland in Nederland komt wonen, kan de niet-verzekerde jaren achteraf vrijwillig verzekeren. Wie zich bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd in het buitenland wil vestigen, is daarin vrij – het AOW-pensioen wordt naar het buitenland overgemaakt.
Na overlijden van de AOW-gerechtigde wordt de AOW-uitkering van de overledene nog gedurende twee maanden betaalbaar gesteld aan de achtergebleven partner of – indien die er niet is – een kind of persoon die daar naar het oordeel van het verzekeringsorgaan voor in aanmerking komt.

15.4 Hoogte van de AOW-uitkering

De AOW kent in principe één vast uitkeringsbedrag voor alle uitkeringsgerechtigden in dezelfde leefsituatie.

alleenstaanden

Dat bedrag ligt voor de *alleenstaande* pensioengerechtigde op 70% van het netto minimumloon. Heeft de alleenstaande één of meer kinderen beneden de 18 jaar ten laste dan wordt dit 90% van het netto minimumloon.

gehuwden en samenwonenden

Gehuwden en samenwonenden ontvangen zodra beide partners boven de 65 zijn te zamen het netto minimumloon. Elke gehuwde/samenwonende heeft bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd in beginsel recht op 50% van het netto-minimumloon. Wanneer de pensioengerechtigde 65 jaar is maar diens partner nog geen 65 jaar, dan krijgt hij maandelijks 70% van het minimumloon tot de eerste dag van de maand waarin de partner 65 jaar wordt. Bovendien kan hij gedurende die tijd een toeslag van maximaal 30% van het minimumloon krijgen, wanneer die partner over geen of maar een laag eigen inkomen beschikt. De feitelijke hoogte van deze toeslag is afhankelijk van de inkomsten 'uit of in verband met arbeid' van de jongere partner.
Naast de normale maandelijkse uitkering kent de AOW nog een zgn. vakantie-uitkering.

15.5 *Aanvullende pensioenverplichting*

Of voor iemand een aanvullende pensioenverzekering geldt en tot welke aanspraken en verplichtingen die voert, is van talloze factoren afhankelijk, aangezien daarvoor in Nederland geen uniforme wettelijke regeling bestaat.

cao

Bij werknemers in loondienst moet men primair kijken naar de collectieve arbeidsovereenkomst – die omvat in tal van bedrijfstakken bepalingen welke aansluiting bij een bepaald pensioenfonds verplicht stellen.

geen cao

Als de werkgever niet onder een cao valt, dan kan niettemin aansluiting bij een pensioenfonds voor die onderneming verplicht zijn, nl. als de betrokkene werkzaam is in een bedrijfstak waarvoor een pensioenfonds wettelijk verplicht is gesteld krachtens de Bedrijfspensioenfondsenwet 1948. Op basis van die wet kan namelijk de Minister deelneming aan een pensioenfonds in een bedrijfstak wettelijk verplicht stellen.

iao

Is dat niet het geval dan moet men acht slaan op de individuele arbeidsovereenkomst. Die bevat heel vaak – zeker bij het beter betaalde personeel – een clausule die aansluiting van de werknemer bij een bepaald pensioenfonds regelt.
Ontbreekt een dergelijke bepaling – hetgeen vaak bij lagerbetaalden en ongeregelde arbeid het geval zal zijn – dan kan men proberen om een pensioenverplichting uit de algemene regels van het verbintenissenrecht te construeren, maar dit zal – naar geldend Nederlands recht – maar binnen beperkte grenzen lukken (zie par. 4.16).
Wanneer er recht bestaat op een aanvullende pensioenvoorziening wordt de AOW met het aanvullend pensioen vaak in één bedrag betaalbaar gesteld.
Samenvattend: de werkgever die zijn werknemer een aanvullende pensioenvoorziening biedt, doet dit:

- hetzij door aansluiting bij een Bedrijfspensioenfonds;
- hetzij door opname in een ondernemingspensioenfonds;
- hetzij door een verzekering bij een particuliere verzekeringsorganisatie.

15.6 *Regels van de aanvullende pensioenvoorziening*

Omdat er geen algemene wettelijke regeling van de aanvullende pensioenvoorziening bestaat, kunnen ook geen algemene antwoorden gegeven worden op vragen over de rechten en verplichtingen met betrekking tot de aanvullende pensioenvoorziening. Zij moeten in het algemeen afgeleid worden uit de reglementen van de pensioenfondsen. De wetgever schrijft slechts voor dat die reglementen vanaf 1993 mannen en vrouwen gelijk moeten behandelen. Dit gebeurt naar aanleiding van een EG-Richtlijn inzake gelijke behandeling bij pensioenen. Inmiddels ligt het voor de hand dat door recente jurisprudentie van het Hof van Justitie an de EG die gelijke behandeling al eerder zijn beslag zal moeten krijgen.

Ook heeft een aantal grote pensioenfondsen in Nederland een afsprakenstelsel waarbij overgang van het ene pensioenfonds naar het andere zo naadloos mogelijk verloopt. Overigens zijn daarmee nog niet alle nadelen die een overstap naar een andere baan veroorzaakt, verdwenen. De pensioensystemen verschillen nog teveel van elkaar en een aantal kleinere fondsen is niet bij het afsprakenstelsel betrokken..

Vele pensioenfondsen zijn erop ingericht dat de hoogte van het (bruto) pensioen (inclusief AOW) 70% van het laatstgenoten (bruto) loon is. Netto komt men dan nog dicht in de buurt van het oude loon. De belasting wordt immers lager, omdat het bruto-inkomen is gedaald naar 70 procent en bovendien valt de verplichting tot het betalen van allerlei premies weg. Maar een wettelijke verplichting tot het aanhouden van deze hoogte van het pensioen is er niet en heel wat regelingen zijn er ook nog ver vandaan.

B Nabestaanden

15.7 *Pensioenvoorziening voor weduwen en wezen*

De bestaanszekerheid van weduwen en wezen behoort tot de oudste verworvenheden van sociale verzekering. Vroeger immers voerde de ontijdige dood van de man, die bijna steeds de kostwinner was, de meeste gezinnen tot behoeftigheid.

AWW

Vandaar dat, tegelijk met de invoering van een verplichte verzekering bij ouderdom en invaliditeit, ook een verzekering voor weduwen en wezen tot stand kwam (1919). Dit was een werknemersverzekering. In 1959 werd zij vervangen door een volksverzekering, de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW).

basisvoorziening

Net als de AOW biedt de AWW slechts een uitkering op het niveau van het sociaal minimum. Willen de nagelaten betrekkingen van de beterbetaalden niet fors terugvallen in inkomen, dan zal er voor hen een aanvullende pensioenvoorziening moeten zijn getroffen.

In feite bieden de meeste pensioenfondsen in bedrijfstakken en ondernemingen en ook de meeste private pensioenverzekeraars tegelijk met het ouderdomspensioen ook een weduwen- en wezenpensioen aan. Ook de commerciele levensverzekeringsmaatschappijen bewegen zich veelvuldig op deze markt.
Met de veranderingen in de rollen- en samenlevingspatronen is de laatste jaren de discussie ontbrand of ook weduwnaars en overblijvende partners in een samenlevingsverband in aanmerking moeten komen voor een weduwenpensioen. Beide ontwikkelingen hebben geleid tot sterke wijzigingen in de bestaande pensioenvoorziening voor weduwen en wezen. Pensioenfondsen in diverse bedrijfstakken en ondernemingen hebben inmiddels hun regelingen op dit punt aangepast. Voor de AAW stelde de rechter weduwnaars gelijk aan weduwen, maar samenwonenden niet aan gehuwden.

Algemene Nabestaandenwet

Door dit alles wil de wetgever thans haastig de AWW vervangen door een nieuwe Algemene Nabestaandenwet. Om die reden wordt hier volstaan met een beknopte schets van de nog geldende AWW en een aanduiding van de kabinetsvoornemens tot herziening daarvan.

15.8 *Hoofdlijnen van de geldende AWW*

De AWW kent drie soorten uitkeringen, te weten:
- het weduwenpensioen,
- de tijdelijke weduwenuitkering,
- het wezenpensioen.

weduwenpensioen

Recht op *weduwenpensioen* heeft iedere weduwe die op de dag van het overlijden van haar echtgenoot 40 jaar of ouder is. Daarnaast kan een weduwe uitkering krijgen als zij
- een eigen ongehuwd kind heeft,
- dan wel voor minstens 55% arbeidsongeschikt is,
- tussen de 35 en 40 jaar oud is en een eigen kind (gehad) heeft dat is gehuwd of overleden vóór of op dezelfde dag als het overlijden van de echtgenoot.

Zij behoudt aanspraak op AWW-uitkering tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd, ook al heeft of krijgt ze zelf een inkomen! Ook op haar vermogen wordt niet gelet. Alleen als de weduwe hertrouwt verliest zij deze aanspraak (ze krijgt één jaar AWW als 'afkoopsom'); gaat zij ongehuwd samenleven met een andere man dan blijft het recht op AWW bestaan.

tijdelijke weduwenuitkering

Weduwen die niet aan de bovengenoemde eisen voldoen hebben slechts recht op een *tijdelijke weduwenuitkering*, omdat zij geacht worden op den duur in hun eigen onderhoud te kunnen voorzien. De tijdelijke uitkering is er om hen in staat te stellen zich aan de gewijzigde situatie aan te passen. De tijdelijke weduwenuitkering duurt – afhankelijk van de leeftijd van de weduwe – zes tot negentien maanden.

Zowel het weduwenpensioen als de tijdelijke weduwenuitkering bedragen 70% van het netto minimumloon. De uitkering bedraagt 100% van het minimumloon zolang de weduwe een kind beneden de 18 jaar heeft.

wezenpensioen

Ten slotte kent de wet een *wezenpensioen* (artt. 16-18), maar in het algemeen alleen ten behoeve van volle wezen jonger dan 16 jaar. Bij invalide wezen loopt dit pensioen door tot 18 jaar, bij studerenden tot 27 jaar. Het wezenpensioen wordt betaalbaar gesteld aan degene die met de voogdij van de wees belast is. De uitkering bedraagt – afhankelijk van de leeftijd van de wees – tussen de 350 en 750 gulden per maand.

15.9 De nieuwe Algemene Nabestaandenwet

Met de nieuwe Algemene Nabestaandenwet wordt beoogd de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van gehuwd en ongehuwd samenwonenden in te voeren. Maar ook wordt aangesloten bij de toenemende arbeidsparticipatie van (gehuwde) vrouwen. Daarom zal in beperktere mate dan voorheen worden voorzien in een langdurige uitkering en worden de nieuwe uitkeringen getoetst aan het inkomen van de rechthebbende. Meer aandacht is er voor de kosten van de verzorging van kinderen door de overblijvende (werkende) ouder. Hiervoor komen diverse toeslagen.

C Kinderen

15.10 Doel van kinderbijslag

In vele samenlevingstypen is de financiële zorg voor het grootbrengen van kinderen uitsluitend een zaak van de ouders. De moderne westerse samenlevingen zijn zich echter op het standpunt gaan stellen, dat ook de samenleving als geheel in deze een zekere medeverantwoordelijkheid heeft te dragen. In tal van landen heeft dit geleid tot een stelsel van kinderbijslag.

15.11 Verzekerden en rechthebbenden AKW

Het recht op kinderbijslag hebben de ouders/verzorgers van:

a kinderen jonger dan 16 jaar, en
b studerende, werkloze of invalide kinderen tussen 16 en 18 jaar.

Dat studeren moet meer dan de helft van de tijd in beslag nemen. Het kind dat werkloos is mag niet ook een WW-uitkering ontvangen maar moet wel staan

ingeschreven bij het arbeidsbureau. De arbeidsongeschiktheid moet meer dan 55% betreffen (art. 7 AKW).
Men kan slechts kinderbijslag ontvangen voor zijn of haar eigen kinderen, aangehuwde kinderen (= stiefkinderen), pleegkinderen of andere kinderen 'die als eigen kinderen worden onderhouden en opgevoed'. Zij moeten tot het huishouden van de aanvrager behoren of in belangrijke mate of zelfs grotendeels op zijn kosten worden onderhouden.
Bij eigen en aangehuwde kinderen onder de 16 jaar die tot het huishouden van verzekerde behoren wordt ervan uitgegaan, dat deze hen ook onderhoudt. Dit hoeft dus niet te worden aangetoond. Dat laatste moet wel gebeuren ten aanzien van pleegkinderen en van kinderen die niet tot het huishouden behoren, maar waarvan verzekerde stelt dat zij zijn kinderen zijn en dat hij hen in belangrijke mate onderhoudt. Dit komt vaak voor bij buitenlandse werknemers van wie kinderen in het land van herkomst zijn achtergebleven. In deze gevallen moet betrokkene kunnen aantonen dat hij minstens *f* 56,- per kind per week betaalt.

voorkoming dubbele rechten

Omdat beide ouders eventueel aanspraak kunnen maken op kinderbijslag voor dezelfde kinderen, zijn er regels gesteld ter voorkoming van dubbele rechten. Deze regels zijn ook van belang ingeval de ouders uit elkaar zijn gegaan. De kinderbijslag wordt primair betaalbaar gesteld aan degene die als eerste voor de verzorging van het kind verantwoordelijk is.
Voor het verzekerd zijn krachtens de AKW is de situatie op de eerste dag van het kwartaal beslissend. Dat geldt ook voor het aantal kinderen waarvoor recht op kinderbijslag bestaat.

15.12 *Bedrag van de kinderbijslag*

De wetgever heeft de kinderbijslag uitgedrukt in bedragen per kwartaal, uiteenlopend van ca. *f* 200,- tot *f* 750,- per kind. Het bedrag varieert naar de leeftijd van het kind en de grootte van het gezin.
Voor de AKW kan één kind voor twee kinderen worden geteld, als het kind in verband met zijn opleiding, werkloosheid of arbeidsongeschiktheid buiten het gezin van de verzekerde verblijft. Vereist is dan dat het kind *grotendeels* op kosten van de verzekerde wordt onderhouden. En *grotendeels* betekent: de verzekerde draagt tenminste 50% bij in de kosten.
'Tenminste 50%' is een norm die vraagt om een groot aantal vergelijkingen. Hiervoor bestaan verfijnde regelingen en rechtspraak. De onderhoudssituatie wordt gemeten over de lengte van het voorafgaande kwartaal.
Haalt men deze 'tenminste 50%'-norm niet dan kan de aanvrager voor deze kinderen tussen 16 en 18 jaar enkelvoudige kinderbijslag krijgen, mits hij kan aantonen, dat hij *in belangrijke mate* aan hun onderhoud bijdraagt. En dat is dan *f* 56,- per kind per week.

Zelftoets

Multiple choice vraag

1 Mevrouw Graubunden, woonachtig in Aken en van Zwitserse nationaliteit, werkt sinds 1970 gedurende 32 uur per week als exportmanager bij de firma Bits & Bytes in Heerlen. Omdat zij binnenkort 65 jaar wordt, vraagt zij de Wetenschapswinkel voor de RUL voor haar uit te zoeken, of zij verzekerd is voor de AOW.
De Wetenschapswinkel deelt haar mede dat zij:
   a. niet verzekerd is voor de AOW, omdat zij geen ingezetene is. Wel kan zij zich alsnog vrijwillig verzekeren over de jaren waarin zij in Nederland in dienstbetrekking is geweest en loonbelasting heeft betaald;
   b. wel verzekerd is voor de AOW, omdat zij in Nederland in dienstbetrekking is en aan de loonbelasting is onderworpen. Wel zal er een korting op haar AOW-uitkering plaatsvinden, omdat zij niet de volle 50 jaar verzekerd is geweest;
   c. wel verzekerd is voor de AOW, omdat zij in Nederland in dienstbetrekking is en aan de loonbelasting is onderworpen. Wel zal er een korting op haar AOW-uitkering plaatsvinden, omdat zij slechts in deeltijd werkt.
   d. niet verzekerd is voor de AOW, omdat de gelijkstelling van inwoners van de EG-landen met Nederlanders in verband met Europa 1992 op de pensioendatum nog niet in werking is.

Open vragen

2 Stel X wordt binnenkort 65 jaar. Hij wil graag nog enkele jaren al dan niet part-time arbeid verrichten. X heeft de volgende vragen. Geef gemotiveerd advies.
   - Heeft de man en de vrouw na 65 jaar altijd recht op een AOW-uitkering?
   - Kan X na 65 jaar blijven werken? Hebben de inkomsten uit deze arbeid invloed op de hoogte van de AOW-uitkering?
   - Heeft X na zijn 65 jaar eventueel recht op een uitkering krachtens de Ziektewet en/of de Werkloosheidswet?

3 Stel dat X ongehuwd is en een LAT-relatie heeft. Hij is voornemens met mevrouw Y in het huwelijk te treden en samen te gaan wonen, nadat beiden 66 jaar zijn geworden. Hebben die voornemens invloed op de AOW-uitkering van X en Y?

4 Stel dat X op 60-jarige leeftijd in het huwelijk is getreden met Y (45 jaar). Y heeft geen baan. Hoe gaat het inkomen van X en Y eruitzien na het 65-ste levensjaar van X?

5 Stel dat A (45 jaar) komt te overlijden op 1 augustus 1992. Zijn vrouw Y is op dat moment 36 jaar.
- Heeft mevrouw Y recht op een AWW-uitkering? Zo ja, hoe hoog is de uitkering?

Stel dat Y recht heeft op een AWW-uitkering. Binnenkort heeft zij de mogelijkheid een baan te krijgen als medisch-secretaresse.
- Hebben de inkomsten uit deze baan invloed op de hoogte van haar AWW-uitkering?

Stel dat Y geen baan kan vinden. Zij heeft echter het besluit genomen met Z in het huwelijk te treden. Z is werkzaam als accountant in dienst van een textielfabriek.
- Heeft het voorgenomen huwelijk invloed op haar AWW-uitkering?

Stel dat Y ook geen baan kan vinden. Zij heeft het plan naar Duitsland te verhuizen, omdat enkele familieleden in Duitsland wonen.
- Kan zij met behoud van haar weduwenpensioen naar Duitsland verhuizen?

6 Stel X (45 jaar) en Y (42 jaar) zijn gehuwd en hebben twee kinderen, te weten A (3 jaar) en B (15 jaar). B is VWO-leerling.
X en Y werken samen. X verdient *f* 48.000,- en Y verdient *f* 18.000,- netto per jaar.
Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
- Voor hoeveel kinderen wordt kinderbijslag ontvangen?

Stel dat X en Y nog een derde kind (C) hebben. C is 18 jaar en studeert aan een hogeschool. C woont sinds kort op kamers.
- Bestaat er recht op kinderbijslag voor C?

Stel dat X en Y nog een vierde kind (D) hebben. C is 18 jaar en heeft vorig jaar haar middelbare school diploma gehaald. Zij heeft geen werk kunnen vinden. Zij woont bij haar ouders thuis.
- Bestaat er recht op kinderbijslag voor D?

Stel dat X op 45-jarige leeftijd komt te overlijden.
- Heeft Y recht op een AWW-uitkering?

16 Bijzondere risico's en het vangnet van de bijstand

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- het doel van de Ziekenfondswet (ZFW);
- wie verzekerd zijn krachtens de ZFW;
- in hoeverre de ZFW een beperking en een uitbreiding van de kring van verzekerden kent ten opzichte van de Ziektewet;
- de voorwaarden voor het geldend maken van de rechten krachtens de ZFW;
- het doel van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ);
- wie verzekerd zijn krachtens de AWBZ;
- waarop verzekerden recht hebben krachtens de ZFW en de AWBZ;
- het doel van de Algemene Bijstandswet;
- de structuur van de bijstandwetgeving;
- wie recht heeft op bijstand;
- de hoogte van de bijstandsuitkering;
- de mogelijkheid van bijzondere bijstand;
- in hoeverre vermogen en inkomsten in de ABW wordt vrijgelaten;
- welke verplichtingen er zijn voor degene die bijstand ontvangt;
- welke sancties mogelijk zijn tegen degene die zich niet houdt aan de voorschriften van de ABW;
- in hoeverre verhaal op derden en terugvordering van de uitkeringsontvanger mogelijk is.

A Ziektekosten

16.1 Structuur van de verzekering tegen ziektekosten

Een van de meest onberekenbare risico's van het menselijk bestaan vormen de ziektekosten. Kosten die zelfs praktisch onbetaalbaar kunnen worden, bijvoorbeeld bij langdurig verblijf in een ziekenhuis. Vandaar dat de verzekering tegen ziektekosten tot de oudste en meest ontwikkelde facetten van de sociale zekerheid behoort. Maar juist ook tot die facetten waar de private verzekeringen tot de grootste concurrenten behoren van de wettelijke sociale verzekering.
In bijna alle Westerse landen wordt dit risico gedekt door een gemengd systeem. Aan de basis liggen wettelijk geregelde voorzieningen; de aanvulling moet komen van vrijwillige voorzieningen die men particulier treft.

In Nederland is het actuele stelsel aldus:

a voor werknemers met een inkomen onder onder een bepaalde loongrens (die ligt nu op *f* 52.300,- bruto per jaar) en hun afhankelijke gezinsleden wordt in ziektekosten voorzien door een verplichte verzekering: de Ziekenfondswet (ZFW);

b wie daar niet onder valt kan zich verzekeren bij particuliere ziektekostenverzekeraars;

c in de kosten van zeer zware geneeskundige risico's voorziet de Algemene Wet Bijzonder Ziektekosten (AWBZ), een volksverzekering voor de gehele bevolking. Het betreft hier langdurig verblijf in verpleeginrichtingen e.d.

Dit stelsel, uitgekristalliseerd in de jaren zestig, wordt op vele punten als onbevredigend ervaren. Onder meer is het moeilijk de kosten in de hand te houden.

Momenteel is het kabinet bezig om fasegewijs een nieuw stelsel in te voeren, waarin volgens de huidige plannen uiteindelijk steeds meer risico's onder een volksverzekering zullen vallen. Daarbij zal een deel van het pakket (ongeveer 15 procent) echter niet meer onder een verplichte verzekering vallen. Voorts zal een beperkter deel van de premie aan het inkomen zijn gerelateerd. In dat kader werd in 1992 de vergoeding voor geneesmiddelen onder de AWBZ gebracht.

16.2 *Verstrekkingenpakket ziekenfonds*

De Ziekenfondswet dekt de minder zware geneeskundige risico's: huisartsen- en specialistenhulp, opname in een ziekenhuis korter dan een jaar, kraamzorg en – onder voorwaarden – fysiotherapie en taxi-vervoer.

Verstrekkingenbesluit Ziekenfondsverzekering

Een en ander is gespecificeerd in het zogenaamde Verstrekkingenbesluit Ziekenfondsverzekering. Daarnaast heeft in de loop der jaren de rechtspraak voor verdere verduidelijking gezorgd. Wanneer aanspraak wordt gemaakt op nieuwe geneesmiddelen of op nieuwe vormen van therapie vraagt de rechter zich af of hij te doen heeft met 'een naar de stand van de medische wetenschap en praktijk in Nederland adequate behandeling'. Zo vallen inmiddels homeopathische en antroposofische geneesmiddelen alsmede acupunctuur in het 'ziekenfondspakket'.

internationale normen

Vooral door de werking van internationale normen kan de verzekerde tegenwoordig verstrekkingen vragen die – als zij in Nederland niet voldoende voorhanden zijn – in het buitenland genoten moeten worden (bijv. een open hartoperatie).

in natura

De verstrekkingen geschieden traditioneel in natura: de verzekerde krijgt ze van de artsen, ziekenhuizen, fysiotherapeuten en apothekers. Deze laatsten ('medewerkers' van het ziekenfonds) krijgen hun dienstverlening vergoed op declaratiebasis en binnen de kaders van gemaakte overeenkomsten, van de

ziekenfondsen, of in het geval van de AWBZ ook van de andere ziektekostenverzekeraars.

16.3 Verstrekkingen AWBZ voor zware risico's

Zoals gezegd gaat het hier in het algemeen om kosten die voor bijna niemand meer zelfstandig te dragen zijn en die niet door ziekenfondsen of particuliere verzekeraars te dekken vallen, zoals een ziekenhuisopname van langer dan één jaar of het verblijf in een verpleegtehuis of een inrichting voor gehandicapten. Ook kosten voor hulp bij een Regionale Instelling voor Ambulante Geestelijke Gezondheidszorg (RIAGG) en zwangerschapsonderbreking vallen onder de AWBZ.

Daarnaast richt de AWBZ zich op voorzieningen in de sfeer van de preventieve gezondheidszorg zoals vaccinaties en onderzoek naar het voorkomen van aangeboren stofwisselingsziektes. Voorts vergoedt de AWBZ de kosten van geneesmiddelen.

Verstrekkingenbesluit AWBZ

Om voor vergoeding in aanmerking te komen dient een bepaalde verstrekking uitdrukkelijk in het zogenaamde Verstrekkingenbesluit van de AWBZ te zijn opgenomen. Zo wordt de hulp van vrijgevestigde psychotherapeuten niet vergoed, maar de hulp van psychotherapeuten in dienst van het RIAGG wel.

AWBZ-premie is verplicht

De ziektekostenverzekeraars (ziekenfondsen, particuliere ziektekostenverzekeraars en instellingen voor ambtenaren) die de AWBZ uitvoeren kunnen de kosten vergoed krijgen van het AWBZ-fonds dat wordt gevoed door de verplichte AWBZ-premie, die betaald moeten worden door iedere ingezetene in Nederland (al gebeurt dat vaak via inhouding door de werkgever op het bruto-loon).

Wel wordt in sommige gevallen van de betrokkenen een eigen bijdrage gevraagd bij gebruik van verstrekkingen van de AWBZ.

16.4 Vrije artsenkeuze

De verzekerden krachtens de ZFW en de AWBZ wordt een grote vrijheid gelaten in de keuze van de medische hulpverlener en van de instelling van gezondheidszorg. Maar ook artsen hebben de vrijheid patiënten al of niet aan te nemen. Het overnemen van patiënten wordt echter soms als niet-collegiaal gezien en dat kan in kleinere plaatsen de vrije artsenkeuze van patiënten praktisch nog wel eens beperken. Een van de weinige eisen die gesteld kunnen worden is dat de betreffende hulpverlener/instelling in de omgeving van de betrokkene gevestigd is en een 'medewerkerscontract' heeft met het ziekenfonds of de ziektekostenverzekeraar. Maar als dat de vrije keuze praktisch uitsluit, kan in bijzondere gevallen zelfs dat niet verlangd worden.

16.5 Bijzonderheden bij de kring der verzekerden in de Ziekenfondswet; kring van verzekerden bij AWBZ

ZFW

In het algemeen is de kring der verzekerden van de Ziekenfondswet dezelfde als die bij de Ziektewet (zie par. 17.8). Er is echter sprake van een beperking en een uitbreiding.

Een belangrijke beperking is dat slechts werknemers verzekerd zijn met een jaarinkomen beneden een loongrens (zie voor de hoogte thans par. 16.1). Voor de bepaling van het loon op jaarbasis worden alle inkomsten uit arbeid of uitkering van de betrokkene samengeteld. De peildatum is 1 november.

De uitbreiding is dat de verzekering ook van toepassing is op de gezinsleden van de werknemer – zij zijn gratis medeverzekerd. Onder gezinsleden worden verstaan de echtgenoot (of partner met wie de verzekerde ongehuwd samenwoont) en de kinderen tot een bepaalde leeftijd die tot hetzelfde huishouden behoren. Voorwaarde is wel dat de hoofdverzekerde kostwinner is (dat wil zeggen dat zijn loon minstens de helft van het gezinsinkomen bedraagt) en dat de kinderen althans in belangrijke mate op diens kosten worden onderhouden. De werkgever zowel als de werknemer moeten er zorg voor dragen, dat inschrijving bij een ziekenfonds plaatsvindt.

AWBZ

De kring der verzekerden AWBZ is zoals die van de andere volksverzekeringen (zie par. 17.9).

B Bijstand

16.6 De ABW als vangnet

Het sluitstuk van de sociale zekerheid wordt gevormd door de bijstandsverlening krachtens de Algemene Bijstandswet, daterend uit 1963. Zij is de opvolger van de Armenwet (1854, de eerste versie; in 1912 de wat verbeterde) welke wet de armenzorg regelde. Het uitgangspunt van de Bijstandswet verschilt wezenlijk van dat van de Armenwet en de armenzorg. De armenzorg was liefdewerk, een gunst, vrij willekeurig uitgedeeld door kerken of andere particuliere organisaties. De moderne bijstandsverlening is een recht (zie ook art. 20, lid 3 Grondwet); het niveau van de bijstand is vervat in objectieve normen. Recht op bijstand bestaat indien iemand in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken, dat hij niet beschikt over de middelen om te voorzien in de noodzakelijke kosten van het bestaan (art. 1 ABW).

inkomenstoets, vermogenstoets

Het recht op bijstand kan echter pas als laatste redmiddel ingeroepen worden. In eerste instantie wordt verwacht, dat betrokkene alle andere inkomens die hij ontvangt eerst benut ('inkomenstoets') en indien hij over een eigen vermogen beschikt, eerst dat aanspreekt ('vermogenstoets'). Bij de beoordeling of betrok-

kene in aanmerking komt voor bijstand wordt ook de inkomens- en vermogenspositie van de echtgenoot/samenwoonpartner in aanmerking genomen.
Voorts wordt gekeken of betrokkene bepaalde lasten niet met andere middelen kan dragen zoals huursubsidie, voorzieningen, AAW enz. Ook wordt nagegaan of er aanspraak bestaat op uitkeringen uit de werknemersverzekeringen, volksverzekeringen, de Wet Studiefinanciering, of de Regeling Opvang Asielzoekers enz. Pas als al die 'voorliggende voorzieningen' geen soelaas bieden is er recht op bijstand. De bijstand is door de wetgever bedoeld als een 'laatste (inkomens)voorziening'. Het is het sluitstuk van de sociale zekerheid, waarmee het een 'vangnet' biedt aan de vele honderdduizenden die niet aan het bestaansminimum te komen.

16.7 De structuur van de bijstandswetgeving

De wet zegt dat 'de bijstand wordt afgestemd op de omstandigheden en mogelijkheden van persoon en gezin' (art. 1, lid 2 ABW, eerste zin). Dit doet vermoeden dat de uitkering steeds volkomen per individueel geval wordt beoordeeld.

'confectiewerk' De behoefte aan rechtsgelijkheid heeft er echter toe geleid, dat zeer veel bedragen en normen in het kader van de Algemene Bijstandswet gestandaardiseerd zijn. Soms in de wet zelf, maar veel vaker in uitvoeringsregelingen: het Bijstandsbesluit Landelijke Normering (BLN), de Rijksgroepsregeling voor werkloze werknemers (Rww), het Bijstandsbesluit Zelfstandigen.

'maatwerk' Bovenop dit 'confectiewerk' is er toch nog enig 'maatwerk' gebleven: de mogelijkheid om bijstand te verkrijgen in de bijzondere noodzakelijke kosten van het bestaan. Maar ook deze bijstandsverlening wordt weer volgens objectieve maatstaven verleend, al wordt in het kader van de zogenaamde Sociale Vernieuwing deze mogelijkheid in hogere mate overgedragen aan de gemeenten die meer beleidsruimte krijgen (zie verder par. 16.10).

16.8 Rechthebbenden

De Algemene Bijstandswet stelt voorop dat het recht op bijstand geldt voor de Nederlanders die zich in Nederland bevinden (art. 1 ABW). Daarnaast bestaat de bevoegdheid om ook bijstand toe te kennen aan:

- Nederlanders die zich in het buitenland bevinden, en
- vreemdelingen.

Ten aanzien van de laatste categorie is dankzij de rechtspraak vastgelegd dat zo'n toekenning op grond van het gelijkheidsbeginsel ook een recht is op dezelfde voet als voor Nederlanders, mits de betrokkene legaal in Nederland vertoeft of althans hier wordt 'gedoogd'.

Daarentegen geldt geen recht op bijstand voor:
- jongeren tot 21 jaar die nog geen half jaar van school zijn (na die periode komen ze als 'schoolverlaters' wel in aanmerking).

In de praktijk wordt doorgaans ook geen bijstand toegekend aan:
- gedetineerden (wel voor hun gezin);
- dienstplichtigen (zij ontvangen een wedde);
- zij die als gevolg van staking/uitsluiting geen arbeid kunnen verrichten (behalve wanneer dit tot onbillijkheden zou voeren) ;
- minderjarigen (met uitzondering – soms – van 'weglopers');

Bijstand wordt verleend door de gemeente waar de persoon of het gezin verblijft. Dit behoeft niet altijd de woonplaats te zijn. Zo kan een vrouw die tijdelijk verblijft in een blijf-van-mijn-lijf-huis buiten haar woonplaats toch aanspraak maken op een bijstandsuitkering in de plaats waar het opvanghuis is gevestigd. Aan de beslissing tot bijstandsverlening gaat een uitvoerig onderzoek naar van belang zijnde omstandigheden vooraf (art. 30 ABW). Bij periodieke uitkeringen wordt regelmatig een heronderzoek gedaan om te bepalen of de uitkering kan worden voortgezet. De uitkeringsgerechtigde is ook los hiervan verplicht om omstandigheden die het recht op uitkering kunnen wijzigen onmiddellijk te melden aan de uitkerende instantie (zie par. 16.13).
Bijstand wordt in het algemeen eerst verstrekt met ingang van de datum waarop deze is aangevraagd. Met terugwerkende kracht wordt zij zelden verleend. Ook beëindiging van de bijstand zal in het algemeen niet met terugwerkende kracht kunnen. Is bijstand ten onrechte verleend, dan moet een bijzondere verhaalsprocedure worden gevolgd (zie par. 16.15).

16.9 *Normbedragen van de algemene bijstand*

leefeenheid

Het uitgangspunt is dat bij het verlenen van bijstand rekening wordt gehouden met de aanwezigheid van anderen in de leefeenheid waarin de aanvrager leeft. De hoogte van de bijstand is dus afhankelijk van de gezinsomstandigheden (zie artt. 5 en 5a ABW). De uitkeringen liggen op het niveau van het sociaal minimum (zie par. 12.8). Dat wil zeggen dat een echtpaar/samenwonend stel met of zonder kinderen aanspraak kan maken op te zamen 100% van het voor hem geldende netto minimumloon (nu ca. *f* 1600 per maand netto). Daarnaast krijgt:
- een éénoudergezin 90% van het minimumloon, en
- een alleenstaande 70% van het minimumloon.

Voor de bijstand kenmerkende afwijkingen naar beneden gelden nog voor:
- degenen die hun woning delen met één of meer anderen ('de woningdelers'),
- thuisinwonende jongeren van 19 tot 21 jaar (art. 5 BLN), en
- degenen die geen woonlasten hebben, zoals 'krakers'.

Naast de maandelijkse uitkering bestaat een vakantieuitkering.

16.10 Bijstand in incidentele bijzondere bestaanskosten

Bijstand in bijzondere kosten is mogelijk voor iedereen die zich incidenteel voor onvoorzien hoge lasten geplaatst ziet. Dus ook voor mensen die niet afhankelijk zijn van een bijstandsuitkering.
Deze bijzondere bijstand wordt niet snel verstrekt. Er wordt namelijk van uitgegaan dat ook wie van een minimumloon of minimum-uitkering moet leven, daaruit uitgaven voor huur, voeding en kleding e.d. kan voldoen en ook daarvan nog zoveel kan reserveren dat hij de aanschaf of vervanging van duurzame gebruiksgoederen, als bijvoorbeeld een wasmachine, kan betalen.

noodzakelijke kosten van bestaan

De bijzondere kosten moeten te kwalificeren zijn als 'noodzakelijke kosten van het bestaan'. Dat wordt niet al te gauw aangenomen. Uit de jurisprudentie blijkt dat de volgende kosten daar niet onder gerekend worden: alimentatieverplichtingen, geneeskundige behandeling door onbevoegden, kosten tot schadevergoeding, waarborgsommen, vrijwillige premiebetaling AOW, kosten van schuldaflossing als gevolg van terugvordering, aflossing huur- of belastingschuld e.d.
Zelfstandigen kunnen incidentele bijstand krijgen ter voorziening in bedrijfskapitaal. Dit geschiedt in de vorm van een rentedragende lening.

16.11 Vorm van bijstand

Zowel de periodieke bijstand als de bijzondere bijstand zal doorgaans 'om niet' worden verstrekt. Dat betekent dat hij niet behoeft te worden terugbetaald (maar zie ook par. 16.15).
In sommige gevallen, met name als het gaat om de aanschaf van duurzame gebruiksgoederen, kan de bijstand in de vorm van een geldlening worden verleend. In het geval van het bezitten van een eigen huis zal daartoe een krediethypotheek gegeven moeten worden (zie par. 16.12).
Ingeval de procedure voor de aanvrager van bijstand lange tijd in beslag gaat nemen, kan een voorschot worden verstrekt.

16.12 Rekening houden met vermogen en andere inkomsten

Zoals gezegd, wordt in principe geen bijstand verleend aan personen die over een eigen vermogen of andere inkomsten beschikken.

inkomen en vermogen

Om dit niet te hard te laten aankomen wordt een bescheiden eigen vermogen en een beperkt inkomen uit arbeid vrijgelaten. Een en ander weer afhankelijk van de gezinssituatie van betrokkene. Zo zijn deze bedragen voor een alleenstaande

gemaximeerd op *f* 7.600 resp. *f* 160 per maand. Om praktische redenen worden ook kinderbijslag en huursubsidie buiten beschouwing gelaten.

eigen koopwoning

Bijzondere normen gelden voor de bewoners van een eigen koopwoning. Voor hen geldt een grotere vrijstelling (nu: f15.000 plus de helft van wat het huis verder nog waard is). Het komt daardoor nog steeds voor dat mensen 'hun eigen huis moeten opeten'. Dit gebeurt dan doordat betrokkene een krediethypotheek op zijn huis moet geven, waarin het maximum-bedrag wordt opgenomen, dat als 'lening' door de Sociale Dienst mag worden beschouwd. Bij overlijden en verkoop valt dat bedrag toe aan de Sociale Dienst. Men hoeft niet uit zijn huis, maar teert in op het vermogen dat 'in' dat huis zit.

kostgeld

Behalve met het inkomen en vermogen van de bijstandsgerechtigde en diens echtgenoot of samenwonende partner wordt ook rekening gehouden met het 'kostgeld' dat meerderjarige inwonende kinderen inbrengen. De inkomsten uit arbeid en uitkeringen van inwonende kinderen tot 21 jaar blijven daarbij echter buiten beschouwing.

16.13 Verplichtingen

actieve informatieplicht

Op degene die bijstand ontvangt, rust een aantal verplichtingen zoals we die (in hoofdlijn) ook kennen bij bijvoorbeeld de WW. Zo dient hij de gemeente alle voor de bijstand benodigde informatie te verstrekken. Deze zogenaamde 'actieve informatieplicht' houdt onder andere in dat hij de gemeente spontaan alle informatie moet verschaffen over inkomsten van hemzelf en zijn partner.

Van degenen die Rww (een uitvoeringsregeling van de ABW voor werkloze werknemers) ontvangen wordt geëist, dat zij zich als werkzoekende laten inschrijven bij het arbeidsbureau, genoegzaam solliciteren, passende arbeid aanvaarden, meewerken aan passende scholing, etc. Eisen die over het algemeen vergelijkbaar zijn met die van de WW.

Wie de volledige werktijd beschikbaar kan zijn wordt ook geacht dat te zijn. Bij partners met kinderen beneden de twaalf jaar zal de bereidheid om arbeid te aanvaarden doorgaans van slechts een van de twee partners worden verlangd (of van beiden voor de halve werktijd).

in deeltijd beschikbaar

Indien een aanvrager ervoor kiest slechts in deeltijd beschikbaar te zijn terwijl geen medische, sociale of andere steekhoudende redenen daartoe noodzaken, wordt de hoogte van de bijstand verminderd naar evenredigheid van de beschikbaarstelling.

onbetaald werk/scholing

De gemeente kan toestemming geven voor het verrichten van onbetaald werk met behoud van uitkering en ontheffing verlenen van enkele voorwaarden. Ook is er de mogelijkheid van scholing met behoud van uitkering.

16.14 Sancties

Tegen degene die zich niet aan de voorschriften van de ABW houdt, kan een

'maatregel' worden genomen.Het scala van beschikbare maatregelen loopt van een schriftelijke waarschuwing tot een tijdelijke verlaging of uitsluiting van de uitkering. De gemeente beschikt hierbij over een beoordelingsmarge om rekening te kunnen houden met de mate van verwijtbaarheid en de persoonlijke omstandigheden.
De meeste gemeenten gebruiken een door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gegeven handleiding als uitgangspunt voor haar sanctiebeleid. Die circulaire laat bijvoorbeeld zien dat het zich niet beschikbaar stellen voor de arbeidsbemiddeling bestraft kan worden met een verlaging met vijftig procent van de bijstand tot het moment dat men zich heeft laten inschrijven en actief is gaan meewerken.

strafkorting

In overeenstemming met een der uitgangspunten van de ABW wordt ook (nog al eens) een 'strafkorting' toegepast, wanneer de betrokkene in de periode voorafgaand aan de bijstandsaanvrage 'onvoldoende besef van verantwoordelijkheid' (art. 1 lid 2 ABW) heeft getoond. Die sancties bedragen dan vaak zo'n 10% korting op de uitkering voor een korte periode.
Men bedenke bij dit al dat sancties op een minimum-uitkering voor betrokkene doorgaans hard uitpakken.

16.15 Verhaal

Wanneer na het verlenen van bijstand blijkt dat daar geen recht op bestond, kan verhaal worden uitgeoefend. De wet bevat een regeling hiervan die nauwkeurig de grenzen en voorwaarden aangeeft. Hoewel er dus (nog) geen verplichting bestaat tot verhaal, worden de gemeenten daar feitelijk wel toe aangezet door het toezicht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (zie par. 18.7).

terugvordering

Aangezien er momenteel een wetsontwerp bij het parlement aanhangig is, dat het verhaalsrecht enigszins zal wijzigen, beperken wij ons hier tot enkele hoofdzaken van de bestaande regeling. Die maakt het – zij het binnen zekere grenzen – mogelijk dat ook verhaal wordt uitgeoefend op de alimentatieplichtige en op de nagelaten betrekkingen van een overleden bijstandsgerechtigde die over een eigen vermogen blijken te beschikken.
Terugvordering van de betrokkene zelf kan slechts plaatsvinden als de bijstand ten onrechte is verleend doordat de betrokkene onjuiste of onvolledige inlichtingen had verstrekt, niet aan verplichtingen heeft voldaan of onvoldoende besef van verantwoordelijkheid heeft getoond. Evenzo wanneer achteraf toch nog andere middelen van bestaan beschikbaar bleken.
Verhaal kan slechts plaatsvinden op basis van een uitspraak van de kantonrechter. Wel mogen gemeente en belanghebbende buiten de kantonrechter om vrijwillig een terugbetalings- of verrekeningsregeling treffen. De gemeente kan het recht op verhaal verspelen door onzorgvuldig gedrag.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Voor medeverzekering op grond van de Ziekenfondswet komt in aanmerking:
   a. de gehuwde vrouw beneden 65 jaar die tot het huishouden van haar man behoort, als zij slechts een part-time functie heeft, waarbij haar inkomen onder de ziekenfondsgrens ligt;
   b. de gehuwde man beneden 65 jaar, als zijn vrouw kostwinner is, terwijl haar inkomen onder de ziekenfondsgrens ligt en hij tot haar huishouden behoort;
   c. de echtgenoot of samenwonende partner beneden 65 jaar die geen eigen inkomen heeft, maar alleen als er ook kinderen meeverzekerd zijn;
   d. de ex-echtgenoot beneden 65 jaar van de verzekerde, mits deze recht heeft op alimentatie van de verzekerde.

2 Het gezin Kok bestaat uit vader, moeder en drie kinderen. Het is een traditioneel gezin: vader is kostwinner, moeder zorgt voor het huishouden en de drie kinderen wonen thuis. Twee van de drie kinderen zitten nog op de middelbare school; de oudste is in dienstbetrekking als pompbediende tegen het minimumloon. Vader werkt als timmerman in de bouw, waarmee hij jaarlijks *f* 45.000,- verdient.
   Welke van de onderstaande alternatieven met betrekking tot de ZFW is juist?
   a. Moeder is medeverzekerd, evenals de beide schoolgaande kinderen. Het oudste kind is echter niet meeverzekerd, omdat het op grond van zijn dienstbetrekking zelf ziekenfondsverzekerd is.
   b. Moeder is medeverzekerd, evenals de drie kinderen. Voor elk van hen geldt hij als kostwinner, omdat hij ten minste tweemaal zoveel verdient als elk der andere gezinsleden.
   c. Zowel vader als het oudste kind zijn verplicht ziekenfondsverzekerd op grond van de ZFW.
   d. Zowel vader als het oudste kind zijn verplicht verzekerd op grond van hun dienstbetrekking. Moeder is medeverzekerd, omdat zij geen eigen inkomen heeft en tot het huishouden van haar man behoort. Voor de twee jongste kinderen geldt dat zij alleen medeverzekerd zijn als zij jonger zijn dan 18 jaar en volledig dagonderwijs volgen.

3 Wat is juist met betrekking tot de Ziekenfondswet?
   a. Opname in een ziekenhuis, ongeacht de duur, behoort tot de verstrekkingen van de ZFW op grond van het Verstrekkingenbesluit Ziekenfondsverzekering.
   b. Aangezien de ZFW behoort tot de werknemersverzekeringen en de werknemer in de zin van deze verzekeringen steeds gedefinieerd is als de

natuurlijke persoon, jonger dan 65 jaar, die in privaatrechtelijke of in publiekrechtelijke dienstbetrekking staat, behoren werklozen die een WW-uitkering genieten, niet tot de kring van verzekerden in de ZFW.

c. In tegenstelling tot de overige werknemersverzekeringen, is de ZFW geen strikt individuele verzekering, omdat de ZFW de figuur van de medeverzekerde kent. Medeverzekerde is o.a. de echtgenoot of echtgenote van de verzekerde, indien deze jonger is dan 65 jaar en behoort tot het huishouden van de verzekerde en de verzekerde als haar of zijn kostwinner is aan te merken, hetgeen impliceert dat ongehuwd samenwonende partners niet in aanmerking komen voor medeverzekering.

d. Voor verplichte verzekering op grond van de ZFW komen slechts werknemers en daarmee gelijkgestelden in aanmerking wier jaarloon beneden de jaarlijks vastgestelde loongrens valt. Met wijzigingen van het loon wordt echter tot het einde van een kalenderjaar geen rekening gehouden, zodat iemand die na de peildatum meer gaat verdienen, toch ziekenfondsverzekerd blijft.

4 Eva V., geboren 3 mei 1963, werkt als kantinemedewerkster bij Volvebam Cars, waar ze het minimumloon verdient. Omdat de winstcijfers scherp gedaald zijn, besluit het bedrijf tot een reorganisatie. De kantinefaciliteiten worden beperkt en Eva wordt per 1 juli 1987 ontslagen na een dienstverband van vier maanden; het lukt haar niet ander werk te vinden. Omdat ze niet in aanmerking komt voor een uitkering op grond van de WW, vraagt Eva een bijstandsuitkering aan, die haar wordt toegekend. Haar zus, Maria V., getrouwd met Pieter M., wordt enige tijd later zwaar gewond bij een auto-ongeluk, waardoor ze gedeeltelijk verlamd raakt. Omdat haar zwager, die als musicus een modaal inkomen heeft, meestal 's avonds moet werken en daarom de verzorging van zijn vrouw niet alleen af kan, besluit Eva haar eigen flat op te geven en bij haar zus en zwager in te gaan wonen; ze gaat voor hen zorgen, zolang ze nog geen werk heeft gevonden. Ze delen de huishoudelijke uitgaven. Een jaar later overlijdt Maria. Eva blijft bij Pieter wonen. Ze krijgen een relatie, waaruit een kind wordt geboren.
Welk van de onderstaande alternatieven is niet juist?

a. Toen Eva werkloos werd, had ze als alleenstaande recht op een bijstandsuitkering ter hoogte van de normuitkering van 70% van het minimumloon.

b. Als Eva bij haar zus en zwager gaat inwonen, wordt haar uitkering verlaagd, omdat ze dan als woningdeler wordt aangemerkt.

c. Na het overlijden van Maria blijft Eva's uitkering ongewijzigd. Als het kind geboren is, wordt Eva's uitkering verhoogd, omdat ze nu als eenoudergezin wordt beschouwd. Op de normuitkering voor eenoudergezinnen ter hoogte van 90% van het minimumloon wordt echter ook nu een korting toegepast wegens woningdeling.

d. Als Eva een duurzame relatie is aangegaan met Pieter, verliest ze haar recht op een bijstandsuitkering, omdat zij en Pieter dan als gezin worden beschouwd. De komst van het kind verandert daaraan niets.

Open vragen

5 Stel A (30 jaar) is full-time werkzaam als beginnend boekhouder in dienst van een architectenbureau. Zijn bruto jaarsalaris is *f* 35.000,- exclusief 8% vakantiegeld. Zijn vrouw wordt op 1 januari 1993 ziek en dient te worden opgenomen in een ziekenhuis.
Geef gemotiveerd antwoord op de volgende vragen.
- Is A verzekerd krachtens de Ziektewet?
- Is A verplicht verzekerd krachtens de ZFW?

Stel dat A op 1 januari 1993 een salarisverhoging krijgt. Zijn bruto inkomsten worden vanaf dat moment *f* 55.000,- exclusief 8% vakantiegeld.
Heeft deze salariswijziging invloed op de door u gegeven twee antwoorden?

6 A is 19 jaar en krijgt een verkeersongeluk. Het bruto inkomen van A is *f* 30.000,- per jaar exclusief 8% vakantiegeld. Door dit ongeluk is A volledig verlamd. Hij wordt 6 maanden lang verpleegd in een ziekenhuis en daarna in een revalidatiecentrum.
- Welke financiële consequenties heeft de opname in het ziekenhuis en het revalidatiecentrum voor A?

Stel dat A tijdens een wintervakantie zijn been breekt. Hij wordt in Nederland opgenomen in een ziekenhuis.
- Kan A alle kosten die hij heeft gemaakt zoals operatie, revalidatie en vervoerskosten) van zijn verzekeraar terugvorderen?

7 Stel A ontvangt een uitkering krachtens de ABW. Zij heeft een gouden horloge ter waarde van *f* 35.000,-.
- Geldt voor dit horloge een vrijlating?

Stel dat A het horloge verliest. De verzekeringsmaatschappij betaalt *f* 30.000,-.
- Geldt voor dit bedrag een vrijlating?

Stel A woont in een woning waarvan zij eigenaar is. De taxatiewaarde van het huis is *f* 150.000,-. Zij heeft een hypothecaire lening van *f* 50.000,-.
- Heeft A recht op een bijstandsuitkering?

Stel dat A een kind heeft. Het kind is 16 jaar en woont bij haar in huis.
- Hoe hoog is de bijstanduitkering van A?

Stel per 1 januari 1993 krijgt het kind een baan (inkomen: *f* 600,- per maand netto).
- Hebben deze inkomsten invloed op de bijstanduitkering?

17 Wie zal dat betalen?

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- op welke wijze de sociale zekerheid gefinancierd wordt;
- de technieken van financiering;
- de wijze waarop premieheffing plaatsvindt;
- de wijze waarop de hoogte van de premie wordt vast gesteld;
- de kring van verzekerden voor de werknemersverzekeringen;
- de kring van verzekerden voor de volksverzekeringen.

17.1 Financiering van de sociale zekerheid

In het moderne sociale-zekerheidsstelsel gaat enorm veel geld om, in Nederland zo'n 130 miljard per jaar. Ook worden in dit stelsel miljarden omvattende fondsen gevormd, teneinde aan toekomstige uitkeringsverplichtingen te kunnen voldoen. Het belang hiervan is zeer groot, aangezien de betaling van alle hiervoor genoemde regelingen ervan afhangt.

De sociale zekerheid behoort tot de oudste vorm van de spaar- en verzekeringsactiviteiten van de mens. Men legt in jaren waarin verdiend wordt, wat apart voor de jaren waarin men niet meer kan verdienen. En men doet dat samen met anderen, zodat de risico's gespreid en daardoor beter gedragen kunnen worden. In de moderne sociale verzekering zijn veel van die traditionele uitgangspunten behouden, maar aangevuld met andere technieken.

premieheffing Basisidee van vrijwel elke wettelijke sociale verzekering is dat de gelden die ermee gemoeid zijn, worden opgebracht door premieheffing. Tevoren wordt vastgesteld welk percentage van het loon of het inkomen aan premie moet worden betaald. Soms wordt deze premie opgebracht door de werkgevers, soms door de werknemers, soms door beiden een gedeelte.

'de wig' Door ons omvangrijke stelsel van sociale zekerheid zijn de gezamenlijke premies inmiddels hoog opgelopen. Bij elke gulden bruto loonsverhoging die de vakbond vraagt, weet de werkgever dat hij circa 25 cent aan premies moet bijrekenen, terwijl de vakbonden weten dat 37,5 cent aan de strijkstok van de werknemerspremies blijft hangen, zodat de leden er maar 62,5 cent wijzer van worden! 62,5 cent wijzer tegenover 1,25 gulden die het de werkgever kost! De extra arbeidskosten van de werkgever zijn dus praktisch het dubbele van de stijging van de netto-lonen van de werknemers. Dit verschil tussen bruto-kosten en netto-lonen wordt 'de wig' genoemd. In Nederland is die vrij groot in vergelijking tot omringende landen.

Voor sommige sociale zekerheidswetten wordt geen premie betaald. Dit betreft

met name de bijstand (en IOAW en IOAZ), de Kinderbijslag en de Toeslagenwet. Zij worden gefinancierd uit de belastingen.

17.2 *Financieringsbronnen en hun achtergronden*

De achtergrond voor financiering door premieheffing was oorspronkelijk dat deze meer dan belastingen een band schept met wat daar tegenover staat: uitkering bij arbeidsongeschiktheid, werkloosheid, ouderdom of overlijden. Dit zou ook bijdragen tot een terughoudend beroep op de sociale zekerheid. In de praktijk is dit aspect echter sterk op de achtergrond gedrongen. Premies voor de sociale verzekeringen worden door de werkgever ingehouden op het loon of lopen (voor zelfstandigen) gelijk met de inkomstenbelasting.

volksverzekeringen

Met name in de volksverzekeringen wordt daarnaast een beroep gedaan op de solidariteit van rijk met arm: de premie vormt een percentage van het belastbaar inkomen, maar de uitkering is voor elk gelijk. Voor rijke mensen is dat geen goede ruil! Solidariteit is ook de reden waarom degenen die zeer weinig verdienen helemaal geen premie hoeven te betalen.

werknemersverzekeringen

Bij de werknemersverzekeringen is het beroep op de solidariteit minder. Daar is immers de uitkering meestal een percentage van het loon. En de premie-afdracht gaat ook percentage-gewijs. De financiering van het deel van de sociale zekerheid dat rechtstreeks uit de belastingopbrengsten wordt gefinancierd, doet in feite het grootste beroep op de solidariteit van rijk met arm, omdat de belasting nu eenmaal stijgt met het inkomen.

Al met al liggen er heel wat keuzemogelijkheden besloten in de financiering der sociale zekerheid waar veelvuldig politieke discussie over plaatsvindt.

eigen bijdrage

Soms kent de sociale zekerheid ook nog de 'eigen bijdrage' (in ZFW, AWBZ en de voorzieningen van de AAW). Dit systeem draagt maar een klein steentje bij aan de financiering. Het beoogt vooral het beroep op die verstrekkingen en voorzieningen af te remmen.

17.3 *Financieringstechnieken*

Niet alle appeltjes voor de dorst worden op dezelfde wijze bijeengegaard en bijeengehouden. Bij regelingen waarin men al na een korte verzekeringsperiode recht op uitkering (bijv. WW, ZW en WAO) kan hebben, is de financiering eenvoudig. De premies van een bepaald jaar worden dusdanig vastgesteld dat zij voldoende zijn voor financiering van de geschatte uitkeringen en administratiekosten in dat jaar; waarbij een kleine reservevorming nodig is.

kapitaaldekkingssysteem

Vooral bij de aanvullende pensioenregelingen kiest men voor een ander systeem: het kapitaal-dekkingssysteem. De verzekering of het fonds spaart een kapitaal bijeen dat voldoende wordt geacht voor de uitkeringen die men op

termijn verwacht te moeten doen. Het kapitaal wordt (met het oog op de geldontwaarding) inmiddels zo goed mogelijk belegd.

omslagstelsel

In de door de staat georganiseerde AOW is echter voor een ander stelsel gekozen: het omslagstelsel. De AOW-uitkeringen van nu worden opgebracht door de premies van de werkende bevolking van nu. Er wordt maar weinig aan fondsvorming gedaan. In de loop van de volgende eeuw verwacht men problemen met de betaalbaarheid van de AOW omdat het aantal mensen dat de premie opbrengt dan veel kleiner zal zijn dan het aantal dat de uitkering geniet.

17.4 Premieheffing

De werknemerspremies voor de werknemersverzekeringen moeten door de werkgevers worden ingehouden op het loon van de werknemers. Samen met de werkgeverspremies die zij zelf moeten opbrengen, zijn zij verplicht deze gelden af te dragen aan de Bedrijfsverenigingen.

distribueren en collecteren

De Bedrijfsverenigingen hebben dus naast hun 'distribuerende' taak (uitkeringen verstrekken) een belangrijke 'collecterende' taak (premie innen), voor welke taak ze allerhande bevoegdheden hebben, zoals zelfs het aanvragen van faillissement van de werkgever die de premies niet voldoet.

ketenaansprakelijkheid

Omdat de premiebetaling in de praktijk wel werd ontdoken met behulp van constructies met onderaannemers is het beginsel van de ketenaansprakelijkheid ingesteld. Hierbij is uiteindelijk de hoofdaannemer hoofdelijk aansprakelijk, wanneer de onderaannemers niet naar behoren sociale premies hebben afgedragen (zie ook par. 2.7).

Bij de volksverzekeringen is de Sociale Verzekeringsbank verschoond gebleven van die 'collecterende' taak. Inning van premies volksverzekeringen geschiedt door de Rijksbelastingdienst. Deze legt daarvoor alle ingezetenen afzonderlijke aanslagen op. Maar voor zover het gaat om werknemers zijn het ook weer de werkgevers die er al meteen voor hebben te zorgen dat de verschuldigde premie wordt ingehouden en afgedragen aan de Rijksbelastingdienst.

De collecterende instanties – de Bedrijfsverenigingen en de Rijksbelastingdienst – zorgen ervoor dat de opgehaalde premies worden gestort in fondsen – het Arbeidsongeschiktheidsfonds, het Algemeen Werkloosheidsfonds, het Ouderdomsfonds, enz. De inrichting van de besturen van deze fondsen is in de diverse wetten geregeld. Doorgaans zijn het weer vertegenwoordigers van de overheid en van werkgevers- en werknemersorganisaties. De besturen stellen doorgaans de hoogte van de premie vast, die nodig is om de uitgaven te financieren. De hoogte van de premie kan dus per bedrijfsvereniging verschillen! Over het toezicht op die fondsen spreken we in par. 18.7.

17.5 Juridische aspecten van de financiering

In de niet-wettelijke sociale zekerheid bestaat vaak een direct verband tussen

premiebetaling en recht op uitkering. Is geen premie betaald, dan is er ook geen aanspraak op een uitkering. In de wettelijke sociale zekerheid is die band veel losser. Ieder die aan de voorwaarden voldoet heeft recht op prestaties. Of feitelijk te weinig of geen premie betaald is, is niet van betekenis. Uitzondering op deze regel: de AOW. Daar brengt elk jaar dat er geen premie is betaald (voor zover die althans verschuldigd was), een korting van twee procent op de uitkering teweeg (zie par. 15.3).
In het sociaal verzekeringsrecht bepaalt de wet of men behoort tot de kring der verzekerden. Dat kan (wel eens) met zich mee brengen dat men wel premie betaalt, maar toch niet verzekerd is!

17.6 *Inkomen en loon voor de premieheffing*

volksverzekeringen

Voor de heffing van premie *volksverzekeringen* wordt een percentage genomen van het inkomen van de verzekerden. Als de premie door de belastingdienst met een aanslag wordt geheven (bij zelfstandigen) dan gaat zij goeddeels uit van het belastbare inkomen. Dee werkgever betaalt de premie door afdracht van de verschuldigde aan de belasting en hij moet dan uitgaan van het zuivere loon voor de loonbelasting.

werknemers-verzekeringen

Voor de heffing van premie *werknemersverzekeringen* wordt een percentage genomen van het loon dat door de werknemer is genoten.

definitie van loon

Als definitie voor loon wordt dan uitgegaan van de uniforme en simpele definitie in art. 4 lid 1 CSV: 'loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking wordt genoten'. Het is echter duidelijk, dat de werkelijkheid complexer is. Dus zijn er verfijnde regelingen tot stand gebracht om dit loonbegrip te preciseren.

17.7 *Dagloonbegrip*

Alle werknemersverzekeringen kennen een dagloonbegrip, dat wil zeggen het verdiende loon per dag waarvan de bedrijfsvereniging uitgaat als ze de uitkering vaststelt. Van dat dagloon wordt dan (doorgaans) het verschuldigde percentage (bijv. 70% in de WW) maal het aantal werkdagen in de betreffende periode uitgekeerd.
De dagloonregels verschillen per uitkeringssoort en verder is ook iedere bedrijfsvereniging bevoegd de eigen verfijningen aan te brengen, afgestemd op de bedrijfstak. Speciale dagloonregels voor bestaan losse arbeiders, seizoen-arbeiders, artiesten e.d. die niet gemakkelijk in algemene regels te vangen zijn.

Dagloonregels vormen vaak een ingewikkelde materie: moet men een regelmatige overwerkvergoeding meetellen; de waarde van het gebruik van de auto van de zaak die ook privé mocht worden benut? Hierover bestaan gedetailleerdere richtlijnen en veel rechterlijke utspraken.

17.8 *Kring der verzekerden werknemersverzekeringen*

Verzekerd voor de werknemersverzekeringen zijn primair de werknemers in privaatrechtelijke dienstbetrekking. Mensen in publiekrechtelijke dienstbetrekking zijn tot dusverre uitgezonderd (bijvoorbeeld ambtenaren en arbeidscontractanten). Voor hen gelden nog steeds eigen regelingen, ook al bestaat al jarenlang het plan hen effectief onder de werkingssfeer van de werknemersverzekeringen te brengen.
Ook enkele werknemersgroepen in de gesubsidieerde sector hebben eigen regelingen, bijvoorbeeld Nederlandse Spoorwegen- en onderwijspersoneel.

privaatrechtelijke dienstbetrekking

De vraag of iemand werkzaam is in een privaatrechtelijke dienstbetrekking moet worden beantwoord op dezelfde wijze als de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht.
De rechter in sociale-verzekeringszaken legt in beginsel dezelfde criteria aan als de rechter in arbeidszaken (zie par. 3.2), maar wijkt daar soms nog wel eens van af. Veel jurisprudentie heeft betrekking op mensen die dienst doen als losse of zeer tijdelijke hulpkrachten, zoals garderobiers, losse hulpkelners, ijsventers, huishoudelijk personeel, trainers en sportbeoefenaren, hulpkrachten in het agrarisch bedrijf zoals fruitpluksters enz. Ook is er de nodige rechtspraak over de aard van de arbeidsverhouding tussen kinderen en ouders, tussen echtelieden, of tussen broers en zusters. Voorts over relaties als die tussen bestuursleden en de vereniging/coperatie, enz.
De belangrijkste afwijkingen van de arbeidsrechtelijke rechtspraak betreffen momenteel:

- de directeuren/grootaandeelhouders; de Hoge Raad acht hen wel op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam, maar de Centrale Raad van Beroep wil in beginsel geen dienstbetrekking aannemen; een verschil dat wel verklaarbaar is, omdat de kans op minder eigenlijk gebruik van sociale verzekeringen in dat soort gevallen erg groot is. Immers, vaak kunnen directeuren hun eigen loonhoogte vaststellen en daarmee het uitkeringsniveau zelf beïnvloeden;
- geestelijken: de Hoge Raad neemt niet aan dat zij op arbeidsovereenkomst werkzaam zijn; de Centrale Raad van Beroep soms wel;
- allerlei zeer incidentele en tijdelijke jobs, die voor betrokkene puur een bijverdienste zijn, zoals de student-gasopnemer. De Centrale Raad van Beroep wil in dat soort gevallen geen arbeidsovereenkomst aannemen, behalve wanneer het meer structurele banen zijn, hoe klein in deeltijd ook.

uitzonderingen op verzekeringsplicht

Komt men tot de conclusie dat iemands baan valt onder het begrip arbeidsovereenkomst, dan is er praktisch altijd reden om te concluderen tot verzekeringsplicht krachtens de werknemersverzekeringen – op enkele uitzonderingen na. Zo zijn uitgezonderd werknemers van 65 jaar en ouder en huishoudelijk personeel, dat op minder dan drie dagen per week in dezelfde particuliere huishouding werkt.
Ook werknemers die buiten Nederland hun dienstbetrekking vervullen, vallen

niet onder de werknemersverzekeringen, afgezien van gevallen van tijdelijk werk en arbeid in de vervoersector. De rechter let er wel op dat dit niet ontaardt in brievenbus-constructies, waarin een bedrijf uitsluitend op papier elders gevestigd is.

Omgekeerd zijn werknemers die in het buitenland wonen maar in Nederland werken wel verzekerd voor de werknemersverzekeringen, zeker als het bedrijf ook in Nederland gevestigd is.

geen ao, soms toch verzekeringsplicht

Is iemands baan niet aan te merken als een arbeidsovereenkomst dan is daarmee nog niet gezegd, dat er geen verzekering volgens de werknemersverzekeringen zou zijn. De wetgever heeft de kring der verzekerden voor de werknemersverzekeringen namelijk uitgebreid tot personen, die wellicht formeel geen werknemer zijn, maar wier afhankelijkheidsrelatie daar toch wel sterk mee overeenkomt.

Het gaat hier om:

- uitzendkrachten, kleine aannemers van werk en hun personeel, provisiereizigers en werkers in de Sociale Werkvoorziening;
- de uitkeringsgerechtigden van de ZW, de WW en de WAO. Zij blijven verzekerd voor alle andere werknemersverzekeringen. Er moet voor hen in die uitkeringsperiodes dus ook premie worden betaald;
- groepen van personen die onder nadere voorwaarden met werknemers zijn gelijkgesteld. Dit geldt musici, thuiswerkers, en in het algemeen een ieder die tegen beloning persoonlijk arbeid verricht. Als die arbeidsrelaties al niet meteen aan te merken vallen als arbeidsovereenkomst, dan worden zij daarmee gelijkgesteld als er op ten minste twee dagen per week arbeid wordt verricht en de beloning minstens 40 procent van het minimumloon bedraagt.

dag-tot-dag-verzekering

Een bijzonderheid van de ZW ten opzichte van de andere werknemersverzekeringen is dat zij bewust als een dag-tot-dag-verzekering is ingericht. Men is in beginsel slechts verzekerd op de dagen waarop feitelijk arbeid wordt verricht, of zou worden verricht. Op de andere dagen is de betrokkene in beginsel niet verzekerd en kan dus geen aanspraak op ziekengeld worden gemaakt. Toch is het systeem van de dag-tot-dag-verzekering lastig voor de mensen, die in flexibele arbeidsrelaties werken (welk verschijnsel in omvang nog steeds toeneemt), zoals op basis van afroepcontracten. Worden zij ziek op een gewerkte dag dan zullen ze ziekengeld krijgen; gebeurt dat op een dag waarop zij niet werkten, dan meestal niet.

Ten slotte is er (buiten de ZFW) de mogelijkheid dat mensen (met name ex-verplicht-verzekerden of de uitgesloten huishoudelijke personeelsleden) zich vrijwillig verzekeren voor de werknemersverzekeringen.

17.9 *Kring der verzekerden volksverzekeringen*

Verzekerd voor de volksverzekeringen zijn de natuurlijke personen die in Nederland ingezetene zijn. Verzekerd zijn bovendien degenen die hier te lande

werken en onder de Nederlandse loonbelasting vallen. De nationaliteit speelt geen rol.
De vraag of iemand hier *woont* is niet altijd even makkelijk te beantwoorden. Er moet in ieder geval een duurzame band met Nederland bestaan.
Voor de vraag of iemand hier *werkt*, wordt aangesloten bij het werknemersbegrip uit de sociale verzekeringen. Uiteraard vallen ook zelfstandigen eronder.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 De wet die het begrip loon ten behoeve van de sociale-verzekeringswetten en de loonbelastingswetgeving definieert, is de:
   a. Wet op de Sociale Verzekeringsbank;
   b. Coördinatiewet Sociale Verzekering;
   c. Organisatiewet Sociale Verzekering;
   d. Wet Uniformering Loonbegrip.

2 De 'wig' is:
   a. het verschil tussen het loon dat als grondslag dient voor de berekening van de premies voor de werknemersverzekeringen en het dagloon dat als grondslag dient voor de berekening van de uitkeringen op grond van de werknemersverzekeringen;
   b. het verschil tussen de arbeidskosten voor de werkgever en het nettoloon van de werknemer;
   c. de bovenwettelijke uitkering die de werkgever op grond van wet of cao verschuldigd is aan de (ex-)werknemer boven het bedrag waarop de werknemer recht heeft op grond van de werknemersverzekeringen;
   d. de reserve die de sociale-verzekeringsfondsen kweken om een eventueel negatief verschil tussen de in een jaar ontvangen premies en de in dat jaar betaalde uitkeringen te kunnen opvangen.

Open vragen

3 Eind 1991 kwam tijdens het Nederlands Voorzitterschap van de EG een protocol tot stand tussen 11 van de 12 lidstaten (Groot-Brittannië deed niet mee) waarin de landen zich verbonden tot meer gelijkwaardige regeling van (onder andere) de sociale verzekeringen. Denkt u dat dit protocol uiteindelijk gevolgen zal hebben voor de zogenaamde 'wig' in Nederland?

4 Tussen uw drukke studieactiviteiten door plukt u jaarlijks in de maanden juli en augustus kilo's aardbeien in de kassen van een kennis van u. Dagelijks bent u van 06.00 uur tot 16.30 uur in de weer en verdient u netto *f* 100, per dag. Bent u dan voor de werknemersverzekeringen verzekerd?

5 X wil als huishoudelijke hulp gaan werken in de privé-huishouding van Y. Moet Y sociale-zekerheidspremies betalen?

6 In de sociale wetgeving kennen wij de begrippen 'premiegrens' en 'loongrens'. Wat wordt verstaan onder deze begrippen?

7 Geef aan of de volgende personen in beginsel verzekerd zijn krachtens de werknemersverzekeringen en de volksverzekeringen.
- een huishoudelijke hulp in de privé-huishouding,
- een buitenlander die in Nederland woont en werkt en wiens gezin woont in het land van herkomst,
- een Nederlander die in Nederland woont en in het buitenland werkt,
- een student die tijdelijk werk heeft om bij te verdienen.

8 Geef antwoord op de volgende vragen.
- Wie int de premie voor de volksverzekeringen?
- Voor wiens rekening komen deze premies?

18 De sociale supermarkt

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk:

- een overzicht kunt geven hoe het organisatiemodel van de Nederlandse sociale zekerheid eruitziet;
- globaal de taken en de organisatie van de bedrijfsverenigingen en aanverwante organisaties kunt aangeven;
- globaal de taken en de organisatie van de sociale verzekeringsbank kunt aangeven;
- globaal de taken en de organisatie van de ziekenfondsen kunt aangeven;
- globaal de taken en bevoegdheden van de gemeentelijke sociale diensten kunt noemen;
- globaal de taak van de pensioenfondsen kunt aangeven;
- kunt aangeven hoe het toezicht op de uitvoering plaatsvindt;
- kunt aangeven op welke wijze de rechtsbescherming in het kader van de wettelijke sociale zekerheid is geregeld;
- kunt aangeven op welke wijze de rechtsbescherming in het kader van de bovenwettelijke sociale zekerheid is geregeld;
- kunt aangeven in hoeverre het strafrecht van toepassing is op overtreding van sociale zekerheidswetten.

A De uitvoeringsorganisatie

18.1 De structuur van de uitvoeringsorganisatie

Bijna iedere Nederlander heeft op een of andere wijze met de sociale zekerheid te maken. En niet zelden voelt men zich van het kastje naar de muur gestuurd. Er is immers niet slechts één loket, waar men terecht kan voor zijn uitkering. Er zijn talrijke instanties: de Bedrijfsverenigingen, de Gemeentelijke Sociale Diensten, de Sociale Verzekeringsbank, de ziekenfondsen, de pensioenfondsen, de eigen werkgever.
In wezen is het een onoverzichtelijke lappendeken, waarvan het al lang de vraag is, waarom het niet eenvoudiger kan. Het antwoord op die vraag ligt – vermoedelijk – in de sfeer van de gevestigde belangen van de uitvoeringsorganisaties.

Grosso modo ziet het organisatiemodel van de Nederlandse sociale-zekerheidsuitkeringen er als volgt uit:

Volksverzekeringen (minus AAW/AWBZ)	Sociale Verzekeringsbank
werknemersverzekeringen (plus AAW/TW; minus ZFW)	Bedrijfsverenigingen
bijstand, IOAW, IOAZ	gemeenten
ziektekosten (ZFW/AWBZ)	ziekenfondsen particuliere verzekeraars (geldt ook voor mensen boven de loongrens) instanties voor ambtenaren
aanvullende pensioenen	pensioenfondsen particuliere verzekeraars

18.2 *Bedrijfsverenigingen en aanverwante organisaties*

Bedrijfsverenigingen

De oudste organen van de sociale verzekering zijn de Bedrijfsverenigingen. Zij gaan eigenlijk terug op een eeuwenoude traditie, waarin eerst de gilden, later de werkgevers en de werkliedenbonden zelf al kassen vormden om werknemers te ondersteunen bij ziekte, werkloosheid, ouderdom en overlijden. Toen de overheid dit alles ging regelen in het huidige wettelijke sociale zekerheidsstelsel werden deze oude structuren omgesmeed tot de moderne Bedrijfsverenigingen. Het woord 'vereniging' refereert nog aan die oude afkomst van vrijwilligheid, maar in feite is er weinig vrijheid meer bij. Hun inrichting, taak en dergelijke berust ook niet op het verenigingsrecht uit het Burgerlijk Wetboek maar op de Organisatiewet Sociale Verzekering (OSV).

bedrijfstakken

De minister heeft het hele Nederlandse bedrijfsleven opgedeeld in (thans) 20 bedrijfstakken, en daaraan zijn de twintig bedrijfsverenigingen gekoppeld. Er liggen plannen om uiteindelijk nog maar 5 (zeer grote) bedrijfsverenigingen over te houden, maar zover is het nog niet. De Bedrijfsvereniging is thans belast met de uitvoering van de WW, de ZW, de WAO, de AAW en de Toeslagenwet voor alle werknemers in die bedrijfstak.

De representatieve (zie par. 9.9) vakbonden en werkgeversorganisaties die in die bedrijfstak werkzaam zijn, benoemen elk de helft van de bestuursleden van de Bedrijfsvereniging.

Alle werkgevers die werkzaam zijn in een bepaalde bedrijfstak, zijn van rechtswege 'aangesloten' bij de Bedrijfsvereniging. Alleen via het kanaal van hun organisatie hebben ze wat in de bestuurlijke melk te brokkelen. Zij moeten in hoofdzaak de premie betalen! Theoretisch kan men wel indirect invloed hebben, namelijk via de organisatie, die tenslotte ook de bestuursleden benoemt.

GAK

De meeste Bedrijfsverenigingen hebben hun administratie (het eigenlijke, uitvoerende werk) opgedragen aan het Gemeenschappelijk Administratiekantoor,

dat zetelt in Amsterdam, maar in de regio's districtskantoren heeft. De mate waarin het bestuur van een aangesloten bedrijfsvereniging nog zelfstandig beslist verschilt daarbij. Enkele grote Bedrijfsverenigingen doen niet mee aan het GAK; Sociaal Fonds Bouwnijverheid, de BVG (de bedrijfsvereniging in de sector van met name de gezondheidszorg), de DETAM (de bedrijfsvereniging waar o.a. ook huisvrouwen onder vallen) en de Bedrijfsverenging voor de agrarische sector.

Gemeenschappelijke Medische Dienst

De Bedrijfsverenigingen hebben de advisering van specialistische medische vraagstukken (in verband met de ZW en de WAO/AAW) toevertrouwd aan de Gemeenschappelijke Medische Dienst (GMD), die zij gezamenlijk in het leven hebben geroepen. De ontwikkeling is dat zij op korte termijn weer onder de bedrijfsverenigingen zullen gaan vallen.

Federatie van Bedrijfsverenigingen

Ook hebben de besturen van alle Bedrijfsverenigingen de Federatie van Bedrijfsverenigingen (FBV) opgericht. Deze federatie heeft geen wettelijke bevoegdheden. Zij is vooral bedoeld als overlegorgaan om te zien of men gemeenschappelijke beleidsstandpunten kan formuleren. Veelvuldig laat zij daarover circulaires uitgaan.

Hoewel de Bedrijfsverenigingen er dus hoofdzakelijk zijn ter uitvoering van de wettelijke sociale zekerheid, zijn zij in menige bedrijfstak ook belast met de bovenwettelijke uitkeringen, de VUT-regelingen en soms zelfs met pensioenregelingen.

Tenslotte moet er nog op gewezen worden dat in enkele sociale-zekerheidswetten, met name in de Ziektewet, de mogelijkheid is geschapen dat de werkgever of een groep van werkgevers de uitvoering en de financiering van de regeling voor eigen rekening nemen, de zgn. eigen-risicodragers. Dat kan uiteraard alleen bij bedrijven die groot genoeg zijn om dit verantwoord te kunnen doen.

18.3 *Sociale Verzekeringsbank*

De volksverzekeringen (AOW, AAW en AKW, maar niet de AAW en de AWBZ) worden uitgevoerd door de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Deze is in Amstelveen gevestigd, maar heeft ook regionale districtskantoren (vroeger genaamd: Raden van Arbeid). Inrichting en taken van de Sociale Verzekeringsbank zijn neergelegd in de Wet op de Sociale Verzekeringsbank (WSVB).

Ook in het bestuur van de Sociale Verzekeringsbank hebben de organisaties van werkgevers en werknemers grote invloed, maar daarnaast spelen hier derden een rol, te weten onafhankelijke, door de minister benoemde leden. Elke groep is in het bestuur van de SVB vertegenwoordigd met vijf leden. De onafhankelijken, evenals de onafhankelijke voorzitter, worden benoemd door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

18.4 Ziekenfondsen

ziekenfondsen

De ziekenfondsen hebben een lang verleden. Al vóórdat de wettelijke sociale zekerheid ontstond waren ze vanuit zeer diverse hoeken opgericht: werkgevers, kerken, vakbonden, artsen. Vroeger waren er dan ook honderden, door fusies zijn ze nu tot ruim vijftig verminderd. Zij moeten thans voldoen aan de eisen neergelegd in de Ziekenfondswet.

particuliere ziektekosten-verzekeraars

Naast de ziekenfondsen staan de particuliere ziektekostenverzekeraars. Zij richten zich op de markt van diegenen die niet onder de verplichte ziektekostenverzekering vallen (niet-werknemers en werknemers boven de loongrens van (in 1991) *f* 52.300). Zij zijn – naast de ziekenfondsen – ook ingeschakeld bij de uitvoering van de AWBZ. De AWBZ wordt voor ambtenaren mede uitgevoerd door publiekrechtelijke organen.

18.5 Gemeentelijke sociale diensten

De uitvoering van de Algemene Bijstandswet geschiedt door Burgemeester en Wethouders van de ca. 700 gemeenten in Nederland (art. 1 lid 1 ABW). Vanouds was de 'armenzorg' al een taak van de lokale overheid. En zo is het gebleven toen die armenzorg werd omgezet in de moderne bijstandsverlening. Ook de op de bijstand gelijkende IOAW en IOAZ worden door de gemeenten uitgevoerd (zie par. 14.16).

B en W verantwoordelijk

Formeel ligt de besluitvorming over bijstandszaken bij het College van B en W. In kleine gemeenten wil de wethouder van sociale zaken zich nog wel eens intensief met bijstandszaken bemoeien. De gemeenteraad van grotere gemeenten (meer dan 50.000 inwoners) kan B en W machtigen besluiten over bijstand over te dragen aan de gemeenteambtenaren. Dat mandaat wordt dan gegeven aan de directeur van de Gemeentelijke Sociale Dienst. B en W blijven echter verantwoordelijk voor het bijstandsbeleid en de -beslissingen. De sociale dienst is een ambtelijke organisatie ingericht door de gemeentelijke overheid. Werkgevers- en werknemersorganisaties staan hier vrij ver van af; in de Rww-commissie die B en W adviseert over het Rww-beleid hebben deze organisaties echter wel zitting.

De gemeenschappelijke belangen van de gemeenten als uitvoeringsorganisatie worden behartigd door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. De directeuren van de gemeentelijke sociale diensten vormen onder de naam DIVOSA een vereniging die geregeld overlegt en ook wel naar buiten komt met inhoudelijke reacties op regeringsbeleid etc.

18.6 Pensioenfondsen

Bedrijfspensioen-fondsenwet 1949

Ook op pensioengebied bestonden er al lang 'vrije' pensioeninitiatieven voordat de wettelijke sociale zekerheid tot stand kwam. Er waren pensioenfondsen

opgezet door de ondernemers, er waren particuliere pensioenverzekeraars en er waren ook pensioenfondsen opgezet door werkgevers en vakbonden te zamen. Vooral de laatste mochten zich in sympathie van de wetgever verheugen toen de Bedrijfspensioenfondsenwet 1949 opgesteld werd. Krachtens deze wet kan de minister in bepaalde bedrijfstakken de aansluiting bij een Bedrijfspensioenfonds verplicht stellen. Hij doet dat slechts wanneer hem blijkt dat het bedrijfspensioenfonds (een beter woord zou zijn: het bedrijfstakpensioenfonds!) zonder die verplichtstelling al voor de meerderheid der bedrijven in de betreffende bedrijfstak werkzaam is (een opzet, vergelijkbaar met de algemeen-verbindendverklaring van par. 9.6). Een soortgelijke regeling bestaat voor de beroepspensioenfondsen, die aansluiting voor alle vrije beroepsbeoefenaren in een bepaalde bedrijfstak verplicht kan stellen.

ABP Het grootste pensioenfonds in Nederland is het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP) met 900.000 verzekerden (ambtenaren en daarmee gelijkgestelden) en een 'omzet' van ongeveer 5 miljard gulden per jaar. Het ABP heeft een wettelijke basis in de Algemene Burgerlijke Pensioenwet.

PGGM Het Pensioenfonds Geestelijke Gezondheid en Maatschappelijke Belangen (PGGM), voor o.a. de gezondheidssector, vormt met 700.000 verzekerden een goede tweede. Beide fondsen behoren tot de grootste beleggers in de wereld.

18.7 Toezicht op de uitvoering

Indien taken worden gedelegeerd is het ook nodig toezicht te houden op de uitvoering ervan. Dit is ook een eis vanuit de gedachte van de (sociale) rechtsstaat. In de sociale zekerheid is het toezicht al bijna net zo verscheiden als de uitvoeringsorganisatie. Opmerkelijk is bovendien dat de toezichthoudende instanties vaak ook nog zijn uitgerust met aanvullende bevoegdheden tot regelgeving en dat de uitvoerders ook in de toezichthoudende organen opgenomen zijn.
Toezicht wordt gehouden:

door de Sociale Verzekeringsraad	op Bedrijfsverenigingen en Sociale Verzekeringsbank
door de Ziekenfondsraad	op de Ziekenfondsen
door de 'Bijstandsconsulenten' van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid	op de Gemeenten
door de Pensioenkamer	op de Pensioenfondsen
door de Verzekeringskamer	op de particuliere pensioen- en ziektekostenverzekeraars

B Rechtsbescherming

18.8 Raden van Beroep en Centrale Raad van Beroep

Beslissingen die in het kader van de sociale zekerheid worden genomen – en dat zijn er honderdduizendenden per jaar – moeten in een rechtsstaat vatbaar zijn voor controle door een onafhankelijke rechter. De beroepsgang bij de sociale verzekeringswetten is vervat in de Beroepswet: er zijn ingesteld Raden van Beroep (RvB) in 10 rechtsgebieden,[1] en voor het hoger beroep is er de Centrale Raad van Beroep in Utrecht.

Twee instanties dus slechts. Cassatieberoep tegen de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep bij de Hoge Raad is slechts in zeer bijzondere in de wet genoemde gevallen mogelijk.

Raden van Beroep

Specifiek aan de samenstelling van de Raden van Beroep is dat er lekenrechters zitting in kunnen hebben. Voor ieder kamer twee: een voorgedragen door een werkgeversorganisatie en een door een werknemersorganisatie. Zij worden door de Kroon benoemd. De Voorzitter is jurist en wordt voor het leven benoemd. De wet opent de mogelijkheid dat de Raad zonder de inbreng van de lekenrechters recht spreekt en wel in eenvoudige geschillen.

Centrale Raad van Beroep

De Centrale Raad van Beroep (CRvB) bestaat geheel uit voor het leven benoemde juristen. Hij heeft zich gesplitst in kamers, die in bepaalde onderdelen van de sociale zekerheid[2] gespecialiseerd zijn.

De voornaamste uitzonderingen op de regel dat sociale-verzekeringszaken door de Raden van Beroep en in hoger beroep door de CRvB worden behandeld, betreft de ABW en de aanverwante IOAW en IOAZ.[3] Daar heeft men de procesgang grotendeels administratiefrechtelijk gemaakt: Gedeputeerde Staten – Afdeling Geschillen van Bestuur Raad van State (zie par. 18.13).

Overwogen wordt thans ook de beslissingen terzake van de bijstand toe te vertrouwen aan de Raden van Beroep en de Centrale Raad van Beroep. Een andere te verwachten verandering in de organisatie van de sociale-zekerheidsrechtspraak is de integratie van de Raden van Beroep met de rechtbanken, welke waarschijnlijk in 1993 haar beslag gaat krijgen. Het is onwaarschijnlijk dat ook de Centrale Raad van Beroep zal worden geïntegreerd met de 'gewone' rechter.

---

1 Ambtenarengerechten kennen dezelfde regio-indeling. Zij worden meestal bemand door leden van de Raad van Beroep en spreken in eerste aanleg recht in ambtenarenzaken. Hoger beroep wordt ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.

2 En het ambtenarenrecht.

3 Uitgezonderd zijn voorts de geschillen over de premieplicht volksverzekeringen; zij vallen onder de belastingrechtspraak.

18.9 Instellen van beroep

klager en verweerder

Bij beschikkingen over sociale zekerheid zijn het meestal de aanvragers van een uitkering (soms de premieplichtigen) die reden hebben om in beroep te gaan – zij zijn 'klager'; 'verweerder' is dan het uitvoeringsorgaan: de Bedrijfsvereniging, de Sociale Verzekeringsbank of het ziekenfonds. Bevoegd is de Raad van Beroep in wiens gebied klager woont.

De sociale zekerheid is er in belangrijke mate voor de minst weerbaren in onze samenleving. Vandaar dat de procedure bij de Raad van Beroep zo eenvoudig mogelijk is gehouden.

klaagschrift

De klager behoeft slechts een klein griffierecht te betalen, heeft geen advocaat nodig en zelfs de meest eenvoudige brief wordt reeds als 'klaagschrift' geaccepteerd. Er zijn natuurlijk wel vormvereisten, maar de Raad van Beroep speelt een actieve rol om klagers te helpen vormverzuimen weg te werken. Inschakeling van een rechtshulpverlener is echter gebruikelijk en ook aan te bevelen; de procedure mag dan eenvoudig zijn, de materie is dat meestal geenszins.[4]

beroep

Beroep moet worden ingesteld binnen één maand nadat de bestreden beslissing – schriftelijk – werd medegedeeld; bij ZW-beslissingen moet dat zelfs binnen 14 dagen. Met name bij de langlopende uitkeringen wordt de beslissing echter niet direct in een voor beroep vatbare vorm uitgegeven. Dit betekent dat men eerst een voor beroep vatbare beslissing moet aanvragen bij het orgaan dat de beslissing heeft genomen, alvorens men in beroep kan gaan.

Het instellen van beroep heeft geen schorsende werking: de beslissing blijft geldig totdat de rechter uitspraak heeft gedaan.

In de toekomst wil men de fase van beroep vooraf laten gaan door een fase van bezwaar bij het orgaan dat de beslissing genomen heeft.

18.10 Beroepsprocedure

schriftelijke behandeling

De normale procedure bij de Raad van Beroep (RvB) vangt aan met een schriftelijke behandeling. Het uitkeringsorgaan moet alle stukken naar de rechter sturen. Zij worden in beginsel ook doorgestuurd naar de klager. De 'verweerder' moet binnen 14 dagen een contra-memorie indienen en kan daarbij nog verdere stukken overleggen, die ook weer voor klager ter inzage worden gelegd.

weinig vormvoorschriften

Tijdens de procedure gelden weinig vormvoorschriften – allerlei fouten kunnen steeds worden hersteld, behalve als ze niet goed gemotiveerd kunnen worden. Het overschrijden van de beroepstermijn is echter doorgaans fataal. De rechter is actief: hij heeft diverse bevoegdheden om de feiten op tafel te krijgen. Hij kan bijvoorbeeld zelfstandig getuigen en deskundigen oproepen en onderzoek gelasten.

4 Inschakeling van een advocaat zal in principe vergoed kunnen worden in het kader van de Wet rechtsbijstand on- en minvermogenden, indien de aanvrager onder de grenzen van de in die wet gestelde inkomens- en vermogenseisen valt.

vrije bewijsgang

Er geldt bij dit soort procedures een vrije bewijsgang: de rechter is vrij uit te maken welke bewijsmiddelen hem kunnen overtuigen, hij mag inlichtingen vragen en partijen opdragen bepaalde zaken te bewijzen.
De betrokkenen moeten meewerken aan geneeskundig en loontechnisch onderzoek, op straffe van de mogelijkheid van niet-ontvankelijkheid, tenzij hij voor niet-medewerking een deugdelijke grond heeft.

Voorzitters-beschikking

Na de schriftelijke behandeling is er voor de Voorzitter van de RvB de mogelijkheid om alleen te concluderen (een zgn. Voorzitters-beschikking), dat het beroep kennelijk niet ontvankelijk, ongegrond of gegrond is. Partijen hebben dan de mogelijkheid om binnen 30 dagen 'verzet' aan te tekenen, in welk geval de zaak meestal toch naar de voltallige RvB moet.
In dat geval vindt een mondelinge behandeling ter terechtzitting plaats, waarvoor partijen ook getuigen en deskundigen kunnen (laten) oproepen. De zitting is openbaar. De mondelinge behandeling vindt steeds plaats als er geen Voorzitters-beschikking genomen werd.

vaste-deskundigen-procedure

Bij diverse medische geschillen is een zgn. vaste-deskundigenprocedure voorgeschreven: de voorzitter van de RvB vraagt het oordeel van een vast aan de RvB verbonden medisch deskundige. Deze geeft zijn mening na de behandelend arts en de controlerend arts te hebben gehoord, waarna de Voorzitter vaak meteen de zaak afdoet. Tegen die uitspraak kan klager weer in verzet komen bij de voltallige Raad.

18.11 *Het rechterlijk oordeel*

De Raad van Beroep doet zo mogelijk binnen drie weken na de terechtzitting schriftelijk uitspraak.
Zoals bij alle rechterlijke uitspraken kan ook in sociale-zekerheidszaken het rechterlijk oordeel neerkomen op formele punten als: onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid.
Meer materieel kan de uitspraak luiden:

- ongegrondverklaring van het beroep en bevestiging van de beslissing van het uitkeringsorgaan, of
- gegrondverklaring van het beroep met gehele of gedeeltelijke vernietiging van de genomen beslissing.

In het laatste geval krijgt het uitvoeringsorgaan vaak de opdracht een nieuwe beslissing te nemen. Als de zaak heel duidelijk ligt, neemt soms de rechter zelf een nieuwe beslissing.
De rechter bij de RvB kan in dit soort procedures niet veroordelen tot de proceskosten. Evenmin komt geleden schade door de tegenpartij voor vergoeding in aanmerking. Ook zal de rechter bij een gewonnen zaak de klager geen rente toekennen. Wel is het mogelijk dat de rechter besluit het griffiegeld terug

te geven. Wel kan men bij de gewone, civiele rechter een vordering tot schadevergoeding[5] instellen.

rechtmatigheids-toetsing

De rechter toetst de beslissing van de uitvoeringsorganen in alle gevallen slechts op haar rechtmatigheid – is zij in overeenstemming met de wet en de uitvoeringsbesluiten?
Toch valt deze toetsing de ene keer ruimer uit dan de andere keer. Zo heeft de wetgever in diverse aangelegenheden aan het uitvoeringsorgaan een grote beleidsruimte gelaten voor een 'vrije beschikking'. De wetgever gebruikt dan meestal het werkwoord 'kunnen'; b.v. in enkele in de wet genoemde gevallen *kan* WW worden geweigerd. Dan is het uitgangspunt dat de rechter slechts marginaal toetst: de beslissing moet duidelijk onredelijk zijn, wil de rechter haar vernietigen. Toch blijkt die toetsing vaak heel kritisch te gebeuren aan de hand van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
In andere aangelegenheden gebruikt de wet een vaag begrip als 'redelijk'. De wetgever bedoelde met dat begrip dat beslissingen genomen zouden moeten worden die 'eenieder' als redelijk zou beschouwen. Dat zijn de gevallen waarin de wetgever oorspronkelijk dacht de rechter een ruimere toetsingsmogelijkheid toe te moeten kennen. Door de ontwikkeling van de marginale toetsing naar een steeds ruimere toetsing met behulp van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft dat verschil echter in de praktijk goeddeels zijn betekenis verloren.

18.12 Hoger beroep

eiser, gedaagde

Binnen één maand na dagtekening van verzending van de beslissing van de Raad van Beroep kan men daartegen in hoger beroep komen bij de Centrale Raad van Beroep in Utrecht. Dit hoger beroep kan zowel worden gesteld door de klager in eerste instantie als door het uitvoeringsorgaan als dat in eerste instantie geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld. Degene die in hoger beroep gaat heet 'eiser' en de tegenpartij 'gedaagde'.
Dit beroep schorst de bestreden uitspraak wel. De bestreden beslissing blijft dus in stand tot het hoger beroep is afgewerkt.
Hoger beroep wordt ingesteld door middel van een beroepschrift. Opnieuw gelden relatief lage griffierechten (*f* 50,-) en geen verplichte procesbijstand van een advocaat.
In hoger beroep kunnen alle onderdelen waarover de Raad van Beroep uitspraak heeft gedaan betwist worden. Nieuwe vorderingen zijn niet mogelijk, wel kunnen nieuwe gronden worden aangedragen. De Centrale Raad van Beroep oordeelt niet alleen over punten van recht, maar ook over de feiten. Het instellen van cassatie bij de HR van een uitspraak van de CRvB kan slechts in enkele in de wet genoemde gevallen. Het gaat er dan vooral om coördinatie mogelijk te

5 Soms kan men ook langs die weg de kosten van rechtsbijstand vorderen, b.v. als de zaak zo ingewikkeld was dat welhaast rechtsbijstand nodig was.

maken met begrippen uit de belastingwetgeving (zoals loon, ongehuwd samenwonen).

18.13 Bezwaar/beroep bij B&W, GS en de RvS

Ook voor de aanvrager van een uitkering op grond van de ABW (of IOAW/IOAZ), waarvan de aanvraag geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen of de uitkering wordt verlaagd of ingetrokken, staat een beroepsgang open. Hiervoor is een speciale beroepsgang gecreëerd, als betrof het een 'bestuursgeschil'. Zij voert langs Burgemeester en Wethouders (daar komt men in 'bezwaar'), Gedeputeerde Staten (GS, 'beroep') en tenslotte naar Raad van State (Afdeling Geschillen van Bestuur, 'hoger beroep').
Bij GS beoordeelt de kwestie geheel opnieuw. De Raad van State (RvS) toetst alleen of de beslissing wel rechtmatig was.
De bezwaartermijn beloopt een maand; er hoeft geen griffierecht betaald te worden, er is geen advocaat nodig, voor de inhoud van het bezwaarschrift gelden geen formele vereisten.
Als de betrokkene dat wenst kan hij binnen een maand van de beslissing van het College van B en W in beroep komen bij GS. Dit beroep heeft geen schorsende werking. Ook in deze procedure gelden nauwelijks formaliteiten. Vervolgens is er binnen een maand de mogelijheid in hoger beroep te komen bij de Raad van Sate, Afdeling Geschillen van Bestuur.
Tevens heeft in bijstandsgeschillen de aanvrager de mogelijkheid om een spoedvoorziening te vragen bij de Voorzitter van GS.
Wij vermelden nog dat de aanvrager na een beslissing van (de Voorzitter van) GS steeds het recht heeft (bij wijze van voorlopige spoedmaatregel) schorsing van de beslissing te verzoeken aan de Voorzitter van de RvS en hem te vragen een voorlopige voorziening treft.

18.14 Kort geding

De normale procesgang kan lang duren en soms is er bij de justitiabelen behoefte om snel een voorlopige beslissing te krijgen. Zo'n mogelijkheid voor een urgente beslissing is er eigenlijk alleen in de procesgang van de ABW (zie par. 18.13).
In het kader van de Beroepswet ontbreekt de mogelijkheid van een voorziening op korte termijn. Vandaar dat de civiele rechter in kort geding zich in sociale-zekerheidszaken (met uitzondering van ABW) in spoedeisende gevallen soms een maatregel treft. Men is wel voornemens een spoedvoorziening in de Beroepswet in te voeren.

18.15 Revisie

Wie een aanvrage voor de sociale zekerheid afgewezen of een beroep verworpen ziet, kan altijd nog aan het uitvoeringsorgaan een revisie vragen. Dit orgaan is namelijk in beginsel bevoegd in het voordeel van de betrokkene op een vroegere beslissing terug te komen of deze te herzien. Men zal dan in het algemeen wel met nieuwe gegevens moeten komen om dit zinvol te maken. Weigering om die bevoegdheid te hanteren kan door de rechter worden getoetst.

18.16 Klachtenprocedures

Zoals hiervoor gesteld werd kan men alleen in beroep komen tegen beslissingen in formele zin van de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid. Klachten tegen langdurige behandeling, onplezierige bejegening, slechte informatie e.d., komen niet voor beroep in aanmerking. Maar omdat dergelijke klachten toch veel voorkomen, hebben zowel de Sociale Verzekeringsraad als de Ziekenfondsraad klachtenprocedures ingesteld. Ook enkele uitvoeringsorganen zelf (bijv. Sociale Diensten) hebben dat gedaan.

18.17 Bovenwettelijke sociale zekerheid

In het voorafgaande ging het om de rechtshandhaving in het kader van de wettelijke sociale zekerheid. Wij hebben echter gezien dat een belangrijk deel van de sociale zekerheid bovenwettelijke regelingen betreft in de particuliere sfeer. Voor zover het gaat om voorzieningen geschapen door werkgevers worden geschillen daaromtrent als geschillen uit de arbeidsovereenkomst berecht in de daarbij behorende rechtsgang bij de kantonrechter (zie par. 7.5).

18.18 Terugvordering/verrekening teveel ontvangen uitkeringen

Werd teveel uitkering betaald, dan kan het uitkeringsorgaan dit naderhand hetzij terugvorderen, hetzij verrekenen met verder te ontvangen uitkeringen. Hoewel het in feite gaat om een civielrechtelijke actie uit onverschuldigde betaling is de bevoegdheid tot terugvordering in de sociale-zekerheidswetten wel beperkt om de rechtszekerheid van de uitkeringsgerechtigde te beschermen. De grenzen vallen voor de betrokkene ernstiger uit naarmate hem meer te verwijten valt, b.v. foute opgave doen, inkomsten verzwijgen. Eventuele beslissingen worden in voor beroep vatbare vorm gegeven. De bedrijfsvereniging dient een aparte beslissing te nemen over de *wijze waarop* wordt teruggevorderd (bijv. in termijnen), zodat ook op dit punt beroep mogelijk is.

18.19 Strafsancties

Veel mensen zullen de in het voorafgaande genoemde 'straf'mogelijkheden al behoorlijk streng vinden: weigering/intrekking/verlaging van de uitkering (par. 13.5, 13.12, 14.11, 16.14, 16.15). Naast deze administratieve sancties kennen de meeste sociale-zekerheidswetten ook nog eigen strafrechtelijke sancties naast de algemene sancties van het Wetboek van Strafrecht. Het gaat dan vooral om fraude-zaken.
De strafsancties worden vervolgd volgens de daarvoor gebruikelijke kanalen van de strafrechtspleging. De samenloop van straf- en administratieve sancties is wettelijk niet uitgesloten. Sommige juristen betogen echter dat die twee soorten van bestraffing niet beide mogen worden toegepast en wel op grond van het beginsel 'ne bis in idem' (niemand kan twee keer voor hetzelfde feit gestraft worden). Vermoedelijk zal het Europese Hof daar binnenkort een uitspraak over doen.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Bijstandsconsulenten zijn:
   a. ambtenaren die namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid toezicht houden op de uitvoering van de Algemene Bijstandswet door de gemeente;
   b. functionarissen van de Raad van State, die speciaal zijn belast met voorbereiding van de ABW-zaken bij deze Raad;
   c. regionaal opererende medewerkers van de Commissie gelijke behandeling m/v, die speciaal vrouwen met een bijstandsuitkering moeten adviseren;
   d. medewerkers van de bureaus voor rechtshulp, speciaal belast met de advisering rondom bijstandsproblemen.

2 Van schorsing van de aangevochten uitspraak is alleen sprake:
   a. als er beroep is ingesteld tegen de uitspraak van de RvB;
   b. als er beroep is ingesteld tegen de beslissing van de bedrijfsvereniging;
   c. als er beroep is ingesteld tegen een besluit van BW;
   d. als er beroep is ingesteld bij de Afdeling geschillen van een besluit van GS.

Open vragen

3 Stel dat X volledig arbeidsongeschikt is geworden. Hij vraagt derhalve een WAO-uitkering aan. Deze uitkering wordt hem geweigerd.
Welke rechtsgang staat er voor X in casu open?

4 Stel dat X een bijstandsuitkering aanvraagt bij het college van burgemeester en wethouders (B en W) van zijn woonplaats. B en W weigeren de aanvraag te honoreren.
Welke rechtsgang staat er voor X in casu open?

5 Stel dat X werkloos is. Hij heeft geen mededeling gedaan van het feit dat hij enkele uren per week werkt bij een zogenaamde koppelbaas. De bedrijfsvereniging neemt het besluit om op de uitkering van X een korting toe te passen.
De Officier van Justitie neemt tevens het besluit X te vervolgen wegens fraude.
Is in casu een samenloop van straf- en administratieve sancties mogelijk?

6 Wat wordt verstaan onder een 'voor beroep vatbare beslissing'?

7 Stel X heeft tijdens de wintersportvakantie zijn been gebroken. Hij wordt in Nederland opgenomen in een ziekenhuis. X wil de transportkosten van zijn ziekenfonds terugeisen. Het ziekenfonds weigert dit.
Kan X tegen dit besluit in beroep gaan? Zo ja, hoe zal een eventuele beroepsprocedure aanvangen en verlopen?

8 Stel dat X buiten zijn toedoen en medeweten teveel WW-uitkering ontvangt. Kan de bedrijfsvereniging zonder meer het teveel betaalde terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling?

19 Proletariërs aller landen

LEERDOELEN Van u wordt verwacht dat u na bestudering van dit hoofdstuk kunt aangeven:

- de taak, de bevoegdheden en de organisatiestructuur van de Internationale Arbeidsorganisatie;
- welke overige belangrijke internationale organisaties er zijn die relevant zijn voor het sociaal recht;
- welke doelstellingen de Verdragen en EG-verordeningen op het terrein van het sociaal recht hebben;
- in hoeverre er in de interne markt sprake is van een vrij verkeer van werknemers en welke rechten de werknemer krachtens het Europees recht toekomen;
- welke rechtskracht de internationale normen hebben op sociaalrechtelijk vlak;
- op welke wijze de toezicht op de naleving van internationale normen is geregeld;
- op welke wijze werkgevers en werknemers zich internationaal georganiseerd hebben.

19.1 *Aanzetten tot internationalisering*

Vanaf het prille begin van het moderne sociale recht heeft het besef bestaan dat het niet op puur nationale grondslag kon berusten. Anders zou een land met een uitgebreid stelsel van sociale-beschermingswetgeving voortdurend moeten vrezen dat het bedrijfsleven naar elders uitwijkt, waar de sociale-produktiekosten lager zijn.

goederen-concurrentiemotief

Dit zgn. goederenconcurrentiemotief is vanouds een belangrijke motor geworden voor internationalisering van de sociaalrechtelijke normering. De Duitse regering bepleitte het al rond 1880 met veel kracht, maar vond daar toen nog weinig gehoor voor.

Ook de werknemersbeweging heeft reeds vroeg begrepen dat haar strijd om betere arbeidsvoorwaarden alleen maar kon slagen als ze internationaal werd gevoerd. 'Proletariërs aller landen verenigt U' was haar leus. Ze streefde al vanaf ca. 1860 naar een internationale organisatie en kwam rond 1890 met een internationale actie tot invoering van de acht-urige werkdag. Toch leidde dit alles voor de Eerste Wereldoorlog tot nauwelijks meer dan enkele internationale verdragen van geringe betekenis.

De grote veranderingen op het Europese toneel in 1917/1918 maakten de tijd rijp voor een meer omvattende internationalisering van het sociale recht. Als onderdeel van het Vredesverdrag van Versailles werd in 1919 de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) opgericht, die haar zetel in Genève kreeg.

19.2 Internationale Arbeidsorganisatie

Constitution

Pogingen om die organisatie al meteen een supra-nationaal karakter te geven mislukten echter. De IAO werd niet meer dan een organisatie van internationale samenwerking tussen de naties, die de nationale soevereiniteit onaangetast liet. Haar structuur is neergelegd in de zgn. Constitution.

arbeidsverdragen

Jaarlijks komt zij in een grote Conferentie bijeen en pleegt dan één of meer arbeidsverdragen op te stellen – tot nu toe zijn er al meer dan 160 verdragen aangenomen. verdragen over kinderarbeid en lengte van de arbeidsdag, over loon- en ontslagbescherming, over vakantie en arbeidsomstandigheden, over vakbondsrechten en de rechten van speciale groepen als vrouwen, buitenlandse werknemers, zeelieden enz.
Voor het aannemen van een verdrag moet er op de Conferentie een tweederde meerderheid van stemmen gevonden worden. Elk land heeft op de Conferentie vier stemmen: één voor een vertegenwoordiger van de vakbeweging; één voor een vertegenwoordiger van de werkgevers en twee voor regeringsvertegenwoordigers.

Meestal zijn verdragsteksten – bezien vanuit de ogen van het geavanceerde Nederlandse sociale recht – minima, die bij ons al lang gepasseerd zijn. Toch blijken er voor een land als Nederland bij nadere beschouwing nog wel eens nieuwe elementen in die verdragen te zitten.

bekrachtiging verdragen

Maar dan komt meteen een probleem om de hoek kijken. De door de IAO-Conferentie aangenomen arbeidsverdragen binden de lid-staten niet zonder meer.
De Nederlandse regering moet daarvoor volgens onze Grondwet telkens via een afzonderlijke wet instemming aan het parlement vragen, waarna de regering het verdrag moet bekrachtigen. Daar gaat wat tijd overheen en ook gebeurt het wel, dat helemaal van instemming wordt afgezien, bijvoorbeeld wanneer er toch nog teveel nieuwigheden in een verdrag staan, die men niet wil aanvaarden. Zo heeft Nederland zich maar aan ca. 120 van deze 160 verdragen gebonden. Onder de niet-aanvaarde verdragen zijn er belangrijke, zoals het verdrag nr. 98 inzake het recht op collectieve onderhandelingen, het verdrag nr. 130 over de jaarlijkse vakantie en het verdrag nr. 143 inzake de migrerende werknemers.
Dat alleen wat Nederland betreft. En er zijn nog ruim 170 andere lid-staten in de IAO! De doorwerking van de IAO-normen gaat dus niet van een leien dakje. Dit geldt a fortiori wanneer de IAO haar normen een nog zwakkere status geeft van Aanbeveling, Resolutie of Verklaring.
Door dit alles moet de invloed van de IAO niet overschat worden.

19.3 Verenigde Naties

Toen in 1945 de Verenigde Naties werden gevormd, werd de IAO tot een

gespecialiseerde organisatie gemaakt. De VN kan zich daardoor van eigen normgeving op sociaal terrein onthouden en dit werk aan de IAO overlaten. Nochtans zijn er ook in enkele VN-documenten wel wat regels aan te treffen met relevantie voor het sociaal recht.

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

Te noemen valt de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948, die in 1966 uitwerking gekregen heeft in een tweetal verdragen, t.w.:

- het VN-Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten,
- het VN-Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

Deze verdragen vormen de mondiale vertolking van de klassieke resp. de sociale grondrechten en kunnen vergeleken worden met de hierna onder par. 19.5 te behandelen Europese teksten op dit gebied.
Daarnaast zijn er verdragen inzake het uitbannen van rassendiscriminatie, van discriminatie van vrouwen en van de rechten vanhet kind.

19.4 *Organisatie van Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO)*

Tegen de achtergrond van de koude oorlog sloten de kapitalistische Westeuropese landen zich na de Tweede Wereldoorlog nauwer aaneen met de VS en Canada om hulp voor hun wederopbouw te ontvangen (het zgn. Marshall-plan). Later werd de Organisatie van Economische Samenwerking en Ontwikkeling toegetreden, waartoe landen als Australië, Japan e.a. toetraden. Tegenwoordig houdt de OESO zich er vooral bezig met de samenhang van de economische ontwikkeling van de westerse landen en de relatie met het voormalige oostblok en de Derde Wereld.

19.5 *Raad van Europa*

In West-Europa ontstond kort na de Tweede Wereldoorlog de Raad van Europa, die openstaat voor alle democratisch geregeerde staten van Europa. Deze Raad van Europa beweegt zich vooral op het gebied van de bevordering van de rechtsstaat en de grondrechten in Europa. En in dat kader zijn tot stand gebracht:

- het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (1950); dit verdrag bevat met name de zgn. klassieke grondrechten;
- het Europees Sociaal Handvest (1961), dat de zgn. sociale grondrechten vastlegt. Dat laaste werd in 1980 geratificeerd. We kamen het eerder tegen bij het stakingsrecht (Hfdst. 10).
  De verdragen zijn inmiddels met talrijke protocollen uitgebreid en geactualiseerd.

Daarnaast valt nog te wijzen op enkele andere verdragen met relevantie voor

het sociaal recht, zoals de Europese Code inzake Sociale Zekerheid en het Europees verdrag inzake Migrerende Werknemers (1972).

19.6 Europese Gemeenschappen

In de jaren vijftig begonnen de Westeuropese landen zich steeds nauwer aaneen te sluiten binnen de Europese Gemeenschappen. Dit is niet zonder consequenties voor het sociaal recht gebleven. Op zichzelf bevatten de EG-verdragen niet zo bijster veel sociaalrechtelijke bepalingen – de oprichters van de EG dachten dat de sociale eenwording in het kielzog van de economische eenwording wel vanzelf zou gaan!
Een belangrijk verschil tussen de EG en de IAO is dat de rechtsmacht van de EG aanzienlijk groter is. Wanneer binnen haar besluitgevende organen inderdaad besluiten tot stand komen (wat lang niet altijd lukt!), dan zijn die doorgaans als ze de status van Verordening of Richtlijn hebben ook bindend voor de lid-staten. Men kan het als volgt samenvatten: het sociaal recht van de EG is in omvang veel minder dan dat van de IAO, maar heeft een krachtiger uitwerking in de Nederlandse rechtsorde.

sociale normerings-regels van EG

Wat is er?

- In de eerste plaats schrijft de EG een zgn. vrij verkeer van werknemers voor. Iedere lid-staat van de EG moet onderdanen uit andere lid-staten de gelegenheid bieden werk te aanvaarden. En als er eenmaal werk gevonden is, dan moet er in die werksituatie volledige gelijkheid van behandeling met nationale werknemers gelden (vgl. par. 2.11); hetzelfde geldt voor de sociale zekerheid en de overige levensomstandigheden van deze buitenlanders en hun gezinsleden.
- Vervolgens heeft de EG een krachtig programma ontwikkeld voor de bestrijding van discriminatie naar geslacht. Art. 119 EEG-verdrag verbiedt ongelijke beloning van mannen en vrouwen; een reeks van Richtlijnen breidt dat verder uit tot verbod van ongelijke behandeling van mannen en vrouwen, zowel in de arbeidsvoorwaarden (vgl. par. 2.12) als in de sociale zekerheid.
- Dan heeft de EG op enkele verspreide aspecten van het arbeidsrecht nog wat regels gegeven, zoals met betrekking tot collectief ontslag, bescherming van werknemersrechten bij bedrijfsovergang, insolventie van de werkgever, rijtijden in het beroepsgoederenvervoer en arbeidsbescherming tegen gevaarlijke stoffen.
- Tenslotte zijn er enkele niet onaanzienlijke fondsen ten behoeve van het werkgelegenheidsbeleid, met name het Europees Sociaal Fonds, maar daarvan gaan de meeste gelden toch naar buiten Nederland gelegen armoede-gebieden van de EG.

landbouwbeleid

Belangrijker is het beleid dat de EG in enkele sectoren voert om aan overproduktie en concurrentievervalsing het hoofd te bieden; zoals de landbouw en de

visserij, staalindustrie, de scheepsbouw e.d. Ook in Nederland wordt de werkgelegenheidssituatie in die sectoren daardoor beïnvloed.
Op heel wat andere punten is EG-normering wel ooit overwogen, maar nimmer tot stand gekomen, zoals met betrekking tot de medezeggenschap (zie par. 11.10) en de arbeidstijdverkorting, of zijn de normen in tamelijk onverbindende documenten als een Aanbeveling gestoken, zoals ten aanzien van flexibele pensionering.

Wijzen wij tot besluit nog op een ander verschil tussen de sociale normering binnen de EG en de IAO: de invloed van de sociale partners op de totstandbrenging van normen is veel zwakker in de EG dan in de IAO. Binnen de EG hebben zij slechts een adviesrecht op één tamelijk vroeg moment in het wetgevingsproces, nl. via het Europees Economisch en Sociaal Comité. Ze zijn daardoor vaak aangewezen op lobby-activiteiten.

19.7 *Rechtskracht van internationale normen op sociaalrechtelijk vlak*

rechtstreekse werking

Hierboven (par. 19.2) zetten we al uiteen dat normen van verdragen doorgaans via wetgeving hun werking krijgen in de Nederlandse rechtsorde. Toch behoeft dat niet steeds noodzakelijk te zijn. Veel normen uit internationale verdragen zijn vanzelf al erg onvoorwaardelijk en aanpassing van Nederlandse wetgeving is soms niet eens nodig. In die gevallen waarin internationale normen rechtstreeks doorwerken in de Nederlandse rechtsorde spreken we van rechtstreekse (of ook: wel interne of directe) werking.

De vraag of een norm rechtstreekse werking heeft is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Dat hangt af van de tekst van de bepaling. Wel is duidelijk dat:

- de meeste bepalingen van verdragen van de IAO, ESH en het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten rechtreekse werking missen. Een belangrijke *uitzondering* is art. 6 lid 4 van het ESH, waaraan de HR die werking wel toekende (zie par. 10.3);
- van normen uit het Europees Verdrag van de Rechten van de Mensen en de Fundamentele Vrijheden en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten ('Bupo'-verdrag) eerder rechtstreekse werking wordt aangenomen. Dit gebeurde bijvoorbeeld door de Centrale Raad van Beroep in discriminatiezaken met betrekking tot AAW en AWW.

Hof van Justitie van EG

Het EG-recht heeft een supra-nationaal karakter. Nederland heeft er een stukje van zijn soevereiniteit mee prijsgegeven. De uitleg en bepaling van de reikwijdte van EG-normen (verdragen zowel als richtlijnen) wordt verricht in hoogste instantie bindend door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld. Het heeft Nederland al regelmatig 'op de vingers' heeft getikt. Dat gebeurde (ook weer) in gelijke-behandeling-kwesties.

Tot dusverre bepaalden we ons tot de rechtstreekse werking van internationale normen in de verhouding tussen Staat en burger; in de voorbeelden die we noemden, moest de Staat de wetgeving aanpassen.

horizontale werking

Maar werken internationale normen ook rechtreeks in de verhouding tussen burgers onderling, de zgn. horizontale werking? De rechtsgeleerde meningen zijn daarover zeer verdeeld. Wel is zoveel duidelijk, dat de norm van art. 119 EG-verdrag (gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen) die werking heeft.

19.8 *Toezicht op de naleving van internationale normen*

De meeste staten geven niet graag een stukje van hun soevereiniteit op. Vandaar dat het met supra-nationaal toezicht op de naleving van internationale normen niet erg best gesteld is.

Binnen het kader van de IAO bijvoorbeeld heeft men wel de mogelijkheid gecreëerd om te klagen. Klachten leiden soms tot een onderzoek van deskundigen van de IAO. Rapporten van die deskundigen binden Nederland weliswaar niet, maar invloed kan ze niet ontzegd worden. Iets soortgelijks geldt voor het Deskundigencomité van het ESH, waarvan de uitleg door de HR als 'gezaghebbend' is aanvaard voor de uitleg van het ESH.

EVRM

Een sterkere vorm van internationaal toezicht treft men aan bij het Europese Verdrag voor de bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. De justitiabele die meent dat een bepaalde situatie in strijd is met dit verdrag, kan – als hij alle nationale rechtsmiddelen heeft uitgeput – in beroep komen bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens te Straatsburg.

Europees Hof

En als deze het beroep de moeite waard vindt kan die de affaire voorleggen aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, ook in Straatsburg. Uitspraken van dit Hof zijn bindend in onze nationale rechtsorde.

Ook in het kader van de Europese Gemeenschappen geldt een sterk internationaal toezicht. De Europese Commissie waakt nauwgezet over de toepassing van het gemeenschapsrecht in de lid-staten. Als die toepassing niet in orde wordt bevonden kan de Europese Commissie dit voorleggen bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, wat ertoe kan leiden, dat de lid-staat veroordeeld wordt zijn recht aan te passen aan de EG-regels.

EG-norm heeft voorrang

Alle burgers van EG-landen kunnen voor hun nationale rechter het EG-recht inroepen; de nationale rechter moet de EG-norm voorrang geven. Verkeert hij in onzekerheid of een nationale bepaling in overstemming is met het EG-recht dan *kan* hij het Hof van Justitie van de EG om een zgn. 'prejudiciële' beslissing vragen waarin dit Hof dan een bindende uitleg geeft over het gemeenschapsrecht. De hoogste nationale rechter *moet* zoiets zelfs vragen.

19.9 Internationale verbanden van werkgevers en werknemers

Om op internationaal niveau pressie en lobby-activiteiten te kunnen uitoefenen, hebben vakbonden en werkgevers zich sinds vele jaren ook internationaal georganiseerd.

internationale werknemers-organisaties

De eerste internationale organisaties van werknemers ontstonden al in de vorige eeuw. Maar de vakbeweging was ideologisch sterk verdeeld en dat heeft ertoe geleid dat bij het einde van de Eerste Wereldoorlog drie verschillende wereldwijde organisaties zijn ontstaan – een driedeling die tot op heden is gebleven. Naast elkaar treft men aan:

- het Internationaal Verbond van Vrije Vakverenigingen, dat neutrale en sociaal-democratische vakbonden omvat;
- het Wereldverbond van de Arbeid, dat christelijke vakorganisaties verenigt;
- het Wereldvakverbond, dat communistische vakbonden verbindt.

bedrijfs-secretariaten

Naast deze vakverbonden hebben in sommige gevallen de vakbonden van verschillende landen zich ook bedrijfstakgewijze aaneengesloten (de zgn. beroepssecretariaten). Voorbeelden daarvan zijn de International Transport Workers' Federation en de Algemene Bond van Werkers in de Automobielindustrie.

Europees Verbond van Vak-verenigingen

Ook zijn de vakbonden gaan samenwerken op Europese schaal (althans wat de democratisch geregeerde Europese landen betreft) teneinde bij de verschillende Europese instanties invloed te kunnen uitoefenen. Daarbij is bijna elk ideologisch onderscheid achterwege gebleven – bijna alle grote vakcentrales van werknemersorganisaties zijn verenigd in het Europees Verbond van Vakverenigingen. De centrales van hoger en middelbaar personeel houden zich daar echter afzijdig van.

Eveneens in Europees verband aaneengesloten zijn de bedrijfstakgewijze verbonden, zoals de Europese Federatie van Werknemers in de Landbouw.

internationale werkgevers-organisaties

Ook aan werkgeverskant bestaan er veel internationale confederaties, net als aan vakbondszijde zowel:

- op mondiaal-algemeen niveau, als
- op mondiaal-bedrijfstakniveau (bijv. de International Shipping Federation), als
- op Europees-algemeen niveau (de UNICE), als
- op Europees-bedrijfstakniveau.

Al deze organisatiestructuren, zowel aan werkgevers- als aan werknemerskant, zijn tamelijk los. De internationale organisaties kunnen de bij hen aangesloten bonden tot praktisch niets verplichten en zij zullen dat ook niet proberen.

Ze trachten hooguit gemeenschappelijke doelstellingen te bereiken, omdat die dan gemakkelijker door te voeren zijn.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 De IAO is:
   a. een organisatie van internationale samenwerking, die via de onder haar hoede tot stand gekomen verdragen een grote invloed uitoefent op de Nederlandse rechtsorde;
   b. een supranationale organisatie, die via de onder haar hoede tot stand gekomen verdragen marginale invloed uitoefent op de Nederlandse rechtsorde;
   c. een organisatie van internationale samenwerking, die via de onder haar hoede tot stand gekomen verdragen marginale invloed uitoefent op de Nederlandse rechtsorde;
   d. een supranationale organisatie, die via de onder haar hoede tot stand gekomen verdragen grote invloed uitoefent op de Nederlandse rechtsorde.

2 Met horizontale werking bedoelt men, dat een internationale norm ook:

   a. rechtstreeks werking heeft;
   b. geldt in het rechtsverkeer tussen burgers en hun werkgevers;
   c. geldt in het rechtsverkeer tussen burgers onderling;
   d. geldt in het rechtsverkeer tussen de verdragspartijen onderling.

3 Over de werking in de Nederlandse rechtsorde van verdragen die voorbereid zijn binnen de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO), valt op te merken dat zij:
   a. door de IAO aan de Lid-Staten (na stemming en meerderheidsbeslissing) aan de leden worden opgelegd en daardoor vrijwel altijd rechtstreekse werking hebben;
   b. bij meerderheidsbeslissing binnen de IAO worden vastgesteld en dan nog door de Kroon moeten worden bekrachtigd;
   c. bij tweederde meerderheidsbeslissing binnen de IAO worden vastgesteld en daarna door de Kroon moeten worden bekrachtigd;
   d. bij tweederde meerderheidsbeslissing binnen de IAO worden vastgesteld en dan doorgaans rechtstreeks werking hebben op een enkel verdrag na, zoals Verdrag nr. 98 inzake het recht op collectieve onderhandelingen.

4 De Internationale Arbeidsorganisatie heeft een zogenaamde tripartite structuur. Daarmee wordt bedoeld:
   a. dat behalve nationale regeringen en vakbonden ook individuele burgers een klacht kunnen indienen bij deze organisatie;

b. dat voor het tot stand komen van arbeidsverdragen discussie in drie verschillende organen plaats moeten vinden, te weten: het dagelijks bestuur, het secretariaat en de jaarlijkse conferentie;
c. dat naast alle vertegenwoordigers van regeringen altijd alle vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers moeten instemmen met de tekst van een nieuw arbeidsverdrag, voordat dit kan worden aangenomen;
d. dat naast regeringen ook werkgevers en werknemers vertegenwoordigd zijn in de organen van deze organisatie.

5 Welke stelling is juist?
a. Bepalingen uit de Richtlijnen van de EEG kunnen rechtstreekse werking hebben.
b. Bepalingen uit de Richtlijnen van de EEG hebben nooit rechtstreekse werking.
c. Bepalingen uit de Verordeningen van de EEG hebben in principe geen rechtstreekse werking.
d. Bepalingen uit het EEG-Verdrag hebben nooit rechtstreekse werking.

Open vragen

6 Welke internationale organisatie heeft meer invloed op het Nederlands sociaal recht, de IAO of de EG? In welke van beide organisaties heeft de FNV meer in de melk te brokkelen?

7 Noem een aantal onderdelen van het sociaal recht waarop het EG-recht rechtstreekse invloed heeft (gehad)?

8 Stel dat in Duitsland voor de gehandicapte werknemers een speciale ontslagbescherming geldt. Een in Duitsland werkzame Nederlandse arbeider werd door zijn werkgever ontslagen, omdat hij door een bedrijfsongeval invalide werd. Wordt in casu de Nederlander op dezelfde wijze tegen ontslag beschermd als zijn Duitse collega's?

9 Stel X is werkloos. Hij wil proberen in Duitsland werk te vinden. Kan een werkloze werknemer in een ander EG-land naar werk zoeken?

Deel 2
Economisch recht

20 Economisch recht: enkele basisbegrippen

LEERDOELEN

Van U wordt verwacht dat U na bestudering van dit hoofdstuk in staat bent aan te geven:

- wat economische politiek inhoudt, welke de doelstellingen en de instrumenten van deze politiek zijn;
- welke rol het recht speelt bij de economische politiek;
- wat de inhoud kan zijn van economische wetgeving;
- welke betekenis de EG heeft voor de economische politiek in Nederland;
- wat de inhoud is van het conjunctuur- en het structuurbeleid;
- welke de voornaamste economische wetten in ons land zijn en welke rol zij spelen bij de economische politiek.

20.1 Wat is economisch recht?

belang van deze vraag

Deze vraag lijkt op het eerste gezicht vooral van wetenschappelijke aard en daarom van weinig belang als inleiding voor een praktijkboek. Toch is de vraag van betekenis omdat het antwoord daarop bepaalt wat in dit boek wel en niet wordt behandeld.

economisch recht in ruime zin

Op het eerste gezicht zou men zeggen dat economisch recht al die rechtsregels omvat die betrekking hebben op economische activiteiten (investeringen, productie, handel, consumptie), kortom alle rechtsregels die op de een of andere manier vraag en aanbod van economische factoren (goederen, diensten, arbeid, geld en kapitaal) betreffen, beïnvloeden of reguleren. Bij nader inzien blijkt dan dat als het economisch recht zo wordt opgevat, dit het grootste gedeelte omvat van het recht zoals dit op een bepaald moment in een bepaalde samenleving geldt. Vrijwel het gehele burgerlijke (civiele) recht valt er dan onder: zaken- en verbintenissenrecht, erfrecht, ondernemingsrecht, arbeidsrecht, etc. Niet alleen grote delen van het privaatrecht dus, maar ook van het publiekrecht, zoals milieurecht, het recht over de ruimtelijke ordening, en dergelijke. Het is gemakkelijker te vragen wat niet dan wat wel tot het economisch recht in deze brede zin behoort.

economisch recht in enge zin

In de meeste Westeuropese landen wordt het begrip economisch recht veel enger uitgelegd, al bestaat er zeker geen algemene overeenstemming over de precieze inhoud daarvan. In de ons omringende landen bijvoorbeeld wordt het handelsrecht en het ondernemingsrecht ook als een onderdeel van het economisch recht

gezien (economisch privaatrecht). In Nederland is dit in het algemeen niet het geval en pleegt men het economisch recht op te vatten als economisch publiekrecht, dat wil zeggen *het recht dat betrekking heeft op de economische politiek van de overheid* of, om het wat neutraler te omschrijven, het economisch bestuur.

rechtsregels inzake economische politiek

In overeenstemming met deze laatstgenoemde opvatting wordt in dit boek aandacht besteed aan de hoofdzaken van de rechtsregels die op de economische politiek betrekking hebben en voor zover deze onderwerpen voor de ondernemer van actueel belang zijn.
Om dit begrip – de rechtsregels over de economische politiek – te verduidelijken wordt hierna eerst het begrip *economische politiek* wat nader uitgewerkt en vervolgens het begrip *rechtsregels*.

20.2 Economische politiek

politiek = beleid

Politiek en beleid zijn uitdrukkingen die precies hetzelfde aanduiden. Het woord beleid (dat eigenlijk voorzichtigheid of zorgvuldigheid aanduidt) klinkt wat neutraler dan politiek. Het gebruik van het woord politiek maakt duidelijk dat het optreden van de overheid op economisch terrein bepaald wordt door opvattingen over de inrichting van de maatschappij, de rol van de overheid daarin, de plaats van het individu in de samenleving, etc. Zoals deze opvattingen naar plaats, tijd en omstandigheden kunnen verschillen, is ook het economisch recht sterk onderhevig aan de heersende tijdgeest. Wat een aantal jaren geleden zeer belangrijk kon zijn, kan heden ten dage geen enkele betekenis meer hebben.

Voorbeeld 1.
In 1978 werd de *Wet Investeringsrekening* van kracht. Deze wet werd toen gezien als een belangrijk instrument om door een gecompliceerd mechanisme van steunmaatregelen voor bedrijven (via de jaarlijkse belastingaanslag) de Nederlandse economie in een bepaalde richting te sturen (de zgn. selectieve groei). Ruim tien jaar later is de feitelijke betekenis van dit destijds als een maatschappijvernieuwend verklaard instrument tot nul gereduceerd. De oorzaak daarvan is deels de precaire begrotingssituatie, deels een beter besef dan vroeger van de beperkte mate waarin de overheid de economie kan sturen.

Economisch beleid of economische politiek geeft aan dat het gaat om doelstellingen en instrumenten.

20.2.1 Doelstellingen van de economische politiek

vierhoek

De doelstellingen van de economische politiek zijn in Nederland, net als trouwens in vele andere landen, niet neergelegd in de wet. Toch bestaat er, in

het algemeen, een brede overeenstemming dat de economische politiek van de overheid gericht moet zijn op:

- een evenwichtige betalingsbalans;
- het handhaven van het vertrouwen in de waarde van de munt;
- een hoge graad van werkgelegenheid;
- een stabiel prijspeil.

Deze vier doelstellingen (de 'vierhoek') te zamen vormen de voorwaarde voor wat men de overkoepelende doelstelling zou kunnen noemen: economische groei. Deze overeenstemming wordt geïllustreerd door art. 104 van het EEG-Verdrag, dat luidt:

> 'Iedere Lid-Staat voert het economisch beleid dat noodzakelijk is om het evenwicht van zijn betalingsbalans in haar geheel te verzekeren en het vertrouwen in zijn valuta te handhaven, waarbij hij zorg draagt voor een hoge graad van werkgelegenheid en voor een stabiel prijspeil'.

milieu en inkomensverdeling

Economische groei is geen doel op zich zelf maar wordt vaak nader gespecificeerd in die zin dat:

- deze groei inhoudt dat op verantwoorde wijze wordt omgesprongen met de natuurlijke hulpbronnen en het milieu;
- de groei op redelijke wijze over de verschillende maatschappelijke groepen verdeeld wordt;
- de groei op harmonische wijze plaats vindt, dat wil zeggen evenwichtig verdeeld is over de verschillende regio's.

korte- en lange-termijnbeleid

De verwezenlijking van deze doelstellingen is zowel een aangelegenheid die speelt op de korte termijn als op de langere termijn. Het economisch beleid op de korte termijn wordt in de regel aangeduid als het *conjunctuurbeleid*, waaronder men verstaat het geheel van maatregelen die gewoonlijk niet langer duren dan één jaar. Betreft het beleid maatregelen die langer dan één jaar duren dan wordt in de regel gesproken over het economisch *structuurbeleid*. Deze onderscheiding is overigens bepaald niet absoluut.

Het conjunctuurbeleid

Het conjunctuurbeleid heeft betrekking op de beïnvloeding van vraag en aanbod in de economie op de korte termijn. Maatregelen die dit kunnen bereiken zijn:

- het verhogen of verlagen van de inkomsten en/of uitgaven van de overheid. Dit *begrotingsbeleid* wordt gevoerd op basis van de jaarlijks door het parlement goedgekeurde begrotingswetten;
- het reguleren van inkomens. Dit *inkomensbeleid* kan informeel worden gevoerd, bijvoorbeeld door op centraal niveau afspraken te maken tussen overheid, werknemers en werkgevers. Ingrijpen in de inkomensontwikkeling kan de

overheid op grond van de *Wet op de Loonvorming* en de *Wet op de niet-CAO-inkomens*:

- het reguleren van prijzen. Dit *prijsbeleid* wordt gevoerd op grond van de *Prijzenwet*;
- het reguleren van de geld- en kredietthoeveelheid. Dit *monetaire beleid* wordt gevoerd door de Nederlandse Bank op grond van de *Bankwet* en de *Wet toezicht Kredietwezen*;
- het toepassen van invoerbelemmerende en exportbevorderende maatregelen, zoals verhoging van *douanerechten*, het opleggen van *kwantitatieve restricties*, *deviezenrestricties* en veranderingen in de waarde van de valuta (*devaluatie* en *revaluatie*).

afnemende betekenis van het conjunctuurbeleid

Het conjunctuurbeleid heeft voor ons land sterk aan betekenis ingeboet. Voor een deel vloeit dit voort uit het feit dat de Nederlandse overheid in de voorgaande twee decennia een grote schuldenlast heeft opgebouwd waardoor voor het begrotingsbeleid nauwelijks meer enige manoeuvreerruimte bestaat. Nog belangrijker is het feit dat door de geleidelijke integratie van de Nederlandse in de Europese economie (*interne markt*) in het kader van de EG veel van de conjunctuurpolitieke onderdelen hun betekenis hebben verloren. De genoemde invoerbelemmerende en exportbevorderende maatregelen zijn zonder meer door het EEG-Verdrag *verboden*, terwijl veranderingen in de waarde van de valuta alleen nog met toestemming van alle andere EG-landen kunnen plaatsvinden in het kader van het *Europees Monetair Stelsel (EMS)*. Doordat beschermende maatregelen zijn uitgesloten, is het monetaire beleid van de Nederlandse Bank zeer sterk afhankelijk van het monetaire beleid zoals dit in Duitsland door de Bundesbank wordt gevoerd. Om dezelfde reden heeft ook een verhoging van overheidsuitgaven als conjunctuurpolitiek middel weinig zin meer, aangezien door de hoge invoerquote deze bestedingen direct weglekken naar het buitenland.

Voorbeeld 2.

Na de verkiezingsoverwinning in 1981 kwamen in Frankrijk de socialisten onder leiding van Mitterand aan de macht. Om de economische crisis te bestrijden ging deze regering een expansief beleid voeren. Het minimumloon en de sociale uitkeringen werden verhoogd, de arbeidsduur werd verkort (naar 35 uur) en de overheidsuitgaven werden in belangrijke mate opgeschroefd. In totaal werd een injectie gegeven van ruim 20 miljard gulden, ongeveer 2,6% van het BNP. Tegelijkertijd werd echter in Duitsland, de belangrijkste Europese economie, een restrictief beleid gevoerd (bezuinigingen). Aangezien de economische vervlechting van de EG-landen al in aanzienlijke mate was voortgeschreden was het gevolg dat voor een groot deel de Franse hogere bestedingen door hogere invoer weglekten naar het buitenland en niet aan de eigen industrie en werkgelegenheid ten goede kwamen. Het resultaat was dat de economische opleving uitbleef, de overheidsschuld steeg en in 1983 de werkloosheid ten opzichte van 1981 met 12% gestegen was. Ook vond er een sterke kapitaalvlucht plaats. In feite was de Franse regering dus bezig niet alleen de Franse

maar de gehele Europese economie te stimuleren. In 1983 ging de Franse regering 'om', uiteraard niet zonder zware kritiek vanuit de eigen gelederen. Het is vooral door dit experiment geweest dat de Franse regering sindsdien een meer pro-Europese politiek is gaan voeren en pleit voor een sterkere coördinatie van het economisch beleid van de Lid-Staten.

Van het conjunctuurbeleid is in feite alleen nog het loon- en inkomensbeleid waarmede de Nederlandse overheid zelfstandig de ontwikkelingen op de korte termijn kan beïnvloeden.

EG Het voorgaande duidt aan dat om de ontwikkelingen in de economie op de korte termijn te beïnvloeden een gecoördineerd beleid van de EG-landen te zamen vereist is. Het EEG-Verdrag verplicht de Lid-Staten daartoe. Art. 6 EEG-Verdrag bepaalt dat:

'De Lid-Staten coördineren in nauwe samenwerking met de instellingen van de Gemeenschap hun economisch beleid (...)'

en art. 103, lid 1 EEG-Verdrag bepaalt dat:

'De Lid-Staten beschouwen hun conjunctuurpolitiek als een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang. Zij plegen met elkaar en met de Commissie overleg omtrent de naar omstandigheden te nemen maatregelen'.

Het EEG-Verdrag werkt deze algemene verplichtingen niet nader uit zodat deze coördinatie van het economisch beleid op EG-niveau nog niet ver gevorderd. Deze situatie zal echter drastisch veranderen als het tijdens de topconferentie in Maastricht in december 1991 gesloten verdrag over de Europese Unie in werking zijn getreden. In het kader daarvan is voorzien in de uitbouw van de EG tot een *economische en monetaire unie (EMU)* gekenmerkt door een in vergaande mate gecoördineerd economisch beleid met uiteindelijk één gemeenschappelijke valuta.

20.2.2 De structuurpolitiek

Het beïnvloeden van vraag en aanbod op de langere termijn wordt aangeduid als de (economische) structuurpolitiek, waarbij soms een onderscheiding wordt gemaakt tussen het beleid op de middellange (1 tot 3 jaar) en de lange termijn (3 tot 5 jaar).
Met 'structuur' wordt bedoeld de organisatie van de produktie en de consumptie in de ruimste zin des woords, of anders gezegd, de regeling van de produktie en handel en de beroeps- en bedrijfsuitoefening.

onderwerp van structuurbeleid

De marktstructuur kan op twee manieren voorwerp zijn van overheidsbeleid:

- door het regelen van de *markttoegang*, dat wil zeggen het oprichten van nieuwe ondernemingen. In bepaalde takken van bedrijvigheid kan het noodzakelijk zijn de vestiging van ondernemingen afhankelijk te maken van bepaalde kwaliteitseisen, zoals met betrekking tot kredietwaardigheid, vakbekwaamheid en handelskennis. Dit vindt plaats in het kader van de *vestigingswetgeving*. De belangrijkste wetten in ons land met betrekking tot de vestiging van ondernemingen zijn de *Vestigingswet Bedrijven* en de *Vestigingswet Detailhandel*. Daarnaast bestaan er vele bijzondere wetten die de toegang tot bepaalde sectoren regelen, zoals voor het bank, effecten en verzekeringswezen, de vrije beroepen e.d. Met betrekking tot de markttoegang bevat het EEG-Verdrag een veelheid van regels die worden samengevat onder het hoofd *beroeps- en bedrijfsuitoefening*;

- door het regelen van het *marktgedrag*, dat wil zeggen de wijze waarop de ondernemers hun economische activiteiten uitoefenen. Hiertoe behoort de *mededingingswetgeving* die concurrentieafspraken van ondernemers regelt en ongeoorloofde uitoefening van economische machtsposities bestrijdt. In Nederland is dit de *Wet Economische Mededinging*, in het EEG-Verdrag zijn dit de artt. 85-90 (het *Europese mededingingsrecht*) dat voor het bedrijfsleven van veel grotere betekenis is dan de eerder genoemde Nederlandse wet. Het marktgedrag wordt verder geregeld door de wetgeving inzake het *ordelijk economisch verkeer*, die tot doel heeft de bedrijfsuitoefening op een ordelijke wijze te laten verlopen en door ruïneuze concurrentie en asociale praktijken te voorkomen. Daartoe behoren, onder meer, de *Winkelsluitingswet*, de *Colportagewet* en wetten over afbetaling, consumptief geldkrediet e.d.

vormen van structuurbeleid

De markttoegang en het marktgedrag kunnen ook worden beïnvloed door het toepassen van *steunmaatregelen*. Daarbij wordt gewoonlijk een onderscheid gemaakt tussen drie vormen van structuurbeleid die met steunmaatregelen worden nagestreefd:

- het *algemeen structuurbeleid*, gericht op het bevorderen van een gezonde economische structuur van het bedrijfsleven in het algemeen, zoals industrialisatie, bijvoorbeeld door investeringen te begunstigen (investeringsaftrek), het aanmoedigen van innovatie (onderzoek en ontwikkeling van nieuwe technologie);
- het *regionale structuurbeleid*, gericht op het bevorderen van de economische ontwikkeling in achtergebleven regio's, bijvoorbeeld door vestigingspremies;
- het *sectorstructuurbeleid*, gericht op het aanmoedigen van sectoren in ontwikkeling (bijv. informatica) en het herstructureren van sectoren in moeilijkheden.

Ook op deze terreinen stelt de EG belangrijke grenzen aan het optreden van de nationale overheden door de *Europese bepalingen inzake steunmaatregelen*.

facetbeleid

De structuur van de economie wordt ook beïnvloed door allerlei maatregelen die betrekking hebben op een bepaald *facet* van de economische bedrijvigheid, zoals het milieu, de bescherming van de consument, de ruimtelijke ordening, het rationeel gebruik van energie, etc. Al deze regels vormen in feite randvoorwaarden voor de economische beslissingen van ondernemers. Het beleid ten aanzien van deze randvoorwaarden pleegt te worden aangeduid als het *facetbeleid.*

20.2.3 Instrumenten van economische politiek

sturen van ontwikkelingen op de markt

Uit het bovenstaande blijkt dat wat economisch beleid wordt genoemd betrekking heeft op het optreden van de Nederlandse en Europese overheden dat erop gericht is de ontwikkelingen in de Nederlandse en de Europese economie te beïnvloeden of te sturen in een bepaalde richting. Het EEG-Verdrag stelt in allerlei opzichten grenzen aan het beleid dat de Nederlandse overheid kan voeren en voorziet daarnaast zelf in bepaalde mogelijkheden voor de Europese instellingen om de ontwikkelingen in de Europese economie te beïnvloeden.

Economische orde

Economische politiek komt dus op neer het beïnvloeden, sturen, ordenen, etc. van het economisch gedrag (kopen, verkopen, investeren, produceren, huren, lenen en uitlenen, etc.) van de diverse actoren (ondernemers, consumenten, de overheden zelf). De mate waarin deze individuele beslissingen door de overheid worden geregeld, bepaalt de economische orde. Worden alle economische ondernemersbeslissingen door de overheid geregeld dan is er sprake van een centraal geleide economische orde zoals deze voorheen in de Oosteuropese landen bestond. Worden deze beslissingen aan de ondernemer zelf overgelaten al naar gelang de omstandigheden op de markt, dan is het marktmechanisme het sturende element en is er sprake van een vrije markteconomie. In Nederland, evenals in alle andere Europese landen, is er sprake van een *gemengde economische orde* waarin de ondernemersbeslissingen in beginsel door het marktmechanisme bepaald worden maar de overheid in meer of mindere mate in de marktverhoudingen ingrijpt teneinde de ontwikkelingen in de economie in een bepaalde richting te sturen zoals die in de voorgaande paragraaf zijn aangegeven. De overheid geeft derhalve bepaalde oriëntaties aan het economisch proces, vandaar dat ook wel de term georiënteerde markteconomie wordt gehanteerd.

Instrumenten van economische politiek

Dit beïnvloeden of sturen vindt plaats door instrumenten. 'Instrument' wil niets anders zeggen dan een middel om een bepaald doel te bereiken. De overheid heeft een veelheid van middelen tot zijn beschikking om economische politiek te voeren.

informatie Een eerste instrument is dat van informatie. Door het verschaffen van informatie over allerlei aangelegenheden kunnen de economische actoren ertoe worden gebracht hun gedrag te wijzigen.

Voorbeeld 3.
Het Centraal Planbureau stelt jaarlijks de Macro-Economische Verkenningen op. Dit is een prognose van de ontwikkelingen in de Nederlandse economie in het komende jaar. Daarvan gaat op zich geen enkele binding uit. De overheid noch de ondernemers zijn verplicht zich daarnaar te gedragen. Wel kunnen deze prognoses voor de overheid aanleiding vormen om in het licht van verwachte ontwikkelingen de economische politiek bij te stellen, bijvoorbeeld door bepaalde uitgaven te verhogen of te verlagen, scherpere maatregelen te nemen om inflatie te bestrijden, etc. Ondernemers kunnen in het licht van een voorspelde afzwakking van de groei besluiten bepaalde investeringen uit te stellen e.d.

overleg Een tweede instrument is dat van overleg (consultatie, advies). De overheid kan door overleg met de maatschappelijke belangengroepen proberen om instemming te krijgen voor bepaalde maatregelen die nodig worden gevonden of bepaalde afspraken te maken over het gedrag van de betrokken actoren. Heeft overleg plaatsgevonden en is een bepaalde overeenstemming bereikt, dan gaat daarvan een bepaalde binding uit.

Voorbeeld 4.
Consultatie en overleg spelen in de economische politiek van de Nederlandse overheid een zeer grote rol. Voor een belangrijk deel is het overleg tussen de overheid en de diverse maatschappelijke belangengroeperingen, zoals werkgevers- en werknemersorganisaties geïnstitutionaliseerd, dat wil zeggen er zijn kaders geschapen waarin regelmatig en op gestructureerde wijze overleg plaatsvindt. Een voorbeeld vormt de Sociaal-Economische Raad waarin werkgevers, werknemers en deskundigen overleg plegen over aan de regering te geven adviezen op alle terreinen van het sociaal-economisch leven. De grote rol die inspraak en consultatie in het economisch bestuur van Nederland spelen wordt algemeen gezien als een oorzaak voor de stabiliteit in de maatschappelijke en economische verhoudingen in ons land. Aan de andere kant kan dit overlegmodel vertragend werken en de slagvaardigheid van het overheidsbeleid beïnvloeden.

Voorbeeld 5.
De Europese Commissie, het dagelijks bestuur van de EG, overlegt regelmatig met het Europese bedrijfsleven over aangelegenheden van industriepolitieke aard. Het resultaat van dergelijk overleg kan zijn dat bedrijven hun onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten in een bepaalde richting opzetten. Van zijn kant kan de EG toezeggen om bepaalde financiële middelen ter beschikking te stellen.

financiële maatregelen Een derde instrument betreft het toepassen van financiële maatregelen: subsidies en heffingen. Door het verlenen van subsidies (steunmaatregelen) en het opleg-

gen van heffingen kunnen bepaalde economische beslissingen worden begunstigd of minder aantrekkelijk worden gemaakt.

Voorbeeld 6.
Door het toepassen van subsidies kan de vestiging van ondernemingen in minder ontwikkelde gebieden worden bevorderd (vestigingspremies), kunnen investeringen worden aangemoedigd (investeringsaftrek van de belastingen). Heffingen spelen vooral een rol bij de bescherming van het milieu.

Voorbeeld 7.
In het kader van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek van de EG worden op van buiten de EG ingevoerde landbouwprodukten heffingen gelegd teneinde te voorkomen dat door deze vaak goedkopere produkten het prijspeil op de interne markt zou worden ondermijnd. Om toch duurdere landbouwprodukten te kunnen uitvoeren worden exportsubsidies verstrekt (exportrestituties).

bindende normen

Een vierde instrument tenslotte is het opleggen van gedragsregels: geboden en verboden (bindende normen) waardoor de economische actoren formeel worden gebonden en bij overtreding waarvan zij zich blootstellen aan bepaalde sancties.

Voorbeeld 8.
Hebben ondernemers concurrentieafspraken gemaakt dan zullen deze moeten worden aangemeld krachtens de Wet Economische Mededinging. In bepaalde branches is het verboden zich te vestigen zonder een vestigingsvergunning.

Voorbeeld 9.
Het EEG-Verdrag verbiedt de EG-landen om hun eigen bedrijfsleven te beschermen door op de invoer van goederen douanerechten te leggen of deze invoer te contingenteren. Gebeurt dit toch, dan kan een EG-land door de Commissie worden vervolgd voor het Hof van Justitie, terwijl ondernemers voor hun nationale rechter deze douanerechten of contingenten buiten toepassing kunnen laten verklaren.

Het bovenstaande overzicht duidt aan dat geboden en verboden slechts een van de instrumenten vormen die de overheden kunnen toepassen om de ontwikkelingen op de markt in een bepaalde richting te sturen. Welke mate van binding bestaat, verschilt van geval tot geval. In het algemeen is de industriële sector van de economie minder vergaand gereguleerd dan de dienstverlenende sectoren (bijv. het bank-, effecten- en verzekeringswezen). Van oudsher is de detailhandel en de ambachtelijke sector aan veel regelgeving onderworpen. Zwaar gereguleerd zijn verder de landbouw en vervoersector, de eerste vrijwel geheel, de tweede in steeds belangrijker mate door de EG.

20.3 Rechtsregels

20.3.1 Economische wetgeving

begrip Uit het bovenstaande blijkt dat economisch beleid in belangrijke mate gestalte krijgt door het uitvaardigen van wettelijke regels, dat wil zeggen algemene en bindende voorschriften. Deze regels zijn neergelegd in het EEG-Verdrag, in voorschriften die de Europese instellingen uitvaardigen (verordeningen en richtlijnen) en in voorschriften van de Nederlandse overheden.

Het begrip 'algemene en bindende voorschriften' is niet hetzelfde als het opleggen van verboden of geboden aan de burgers of ondernemingen (door de Nederlandse overheid en de EG) of aan de Lid-Staten (door de EG). De inhoud van deze voorschriften en dus ook wat onder economische wetgeving wordt verstaan, kan veel gevarieerder zijn.

inhoud Wettelijke regels kunnen, algemeen gesteld, het volgende inhouden.

- Er worden bepaalde organisatorische voorzieningen getroffen, zoals het oprichten van organen en instellingen die bepaalde taken krijgen toegewezen.

  Voorbeeld 10.
  Het Centraal Planbureau (CPB) is opgericht bij wet en heeft tot taak om jaarlijks het Centraal Economisch Plan en de Macro-Economische Verkenningen op te stellen. De Wet op de Bedrijfsorganisatie regelt de oprichting van de Sociaal-Economische Raad, een belangrijk adviesorgaan van de regering voor het sociaal-economisch beleid en geeft voorzieningen voor de oprichting van zgn. bedrijfslichamen (bedrijfs- en produktschappen) die bekleed zijn met verordenende bevoegdheden. De Bankwet draagt de Nederlandse Bank op de waarde van de gulden te bewaken.

- Er worden bepaalde bevoegdheden toegekend teneinde bepaalde taken of doelstellingen te verwezenlijken. Deze bevoegdheden kunnen betrekking hebben op het geven en inwinnen van informatie, het geven van advies (gevraagd, ongevraagd, bindend, niet-bindend), het verlenen van subsidies en het opleggen van heffingen en tenslotte het neerleggen van gedragsregels (verboden en geboden) en het maken van uitzonderingen daarop. Een bevoegdheid kan zeer concreet zijn (alleen onder bepaalde concrete voorwaarden) of zeer algemeen. In het laatste geval is vaak sprake van een zgn. discretionaire bevoegdheid, waarbij het orgaan deze bevoegdheid naar eigen inzicht (dus met een politiek oordeel) kan gebruiken.

  Voorbeeld 11.
  De Prijzenwet geeft de Minister van Economische Zaken de bevoegdheid om in het algemeen sociaal-economisch belang prijsmaatregelen vast te stellen, zoals een

prijsstop. Dit is een typisch voorbeeld van een discretionaire bevoegdheid. Wat in het algemeen sociaal-economisch belang is, is uiteraard een aangelegenheid waar men geheel verschillend over kan denken. De ondernemer heeft daarop een andere kijk dan de werkgever. Het is niettemin de minister die onder controle van het parlement deze bevoegdheid gebruikt op grond van zijn oordeel over de situatie.

Voorbeeld 12.
Art. 43 van het EEG-Verdrag draagt de Raad van Ministers van de EG op om voor de gehele EG een gemeenschappelijk landbouwbeleid te ontwikkelen. Wat precies dit beleid inhoudt zegt het EEG-Verdrag niet, er worden alleen een aantal doelstellingen van dit beleid geformuleerd (zoals verhoging van de produktiviteit, stabiele markten) en een aantal algemene aanwijzingen gegeven.

- Er worden gedragsnormen vastgesteld: verboden en geboden. Deze normen kunnen zijn gericht tot het gehele bedrijfsleven of tot een bepaalde groep van bedrijven. Vaak gaat dit gepaard met de bevoegdheid voor de desbetreffende instantie (de regering, de minister, de Europese Commissie) om vrijstellingen en ontheffingen te geven.

Dit zijn geen vaststaande begrippen, maar in het algemeen wordt daarmede het volgende aangeduid.

- Een vrijstelling is een algemene uitzondering op een verbod, dat wil zeggen niet gericht tot één specifieke onderneming of persoon, maar tot een groep ondernemingen of personen waarvan het aantal in beginsel onbepaald is.
- Een ontheffing van een verbod is een uitzondering in een individueel geval.

Voorbeeld 13.
De Winkelsluitingswet verbiedt dat winkels op bepaalde tijdstippen geopend zijn. Musea zijn van dit verbod vrijgesteld bij een algemene maatregel van bestuur. Een individuele winkelier kan in bepaalde gevallen ontheffing krijgen bij een beschikking van Burgemeester en Wethouders.

Voorbeeld 14.
Art. 85, lid 1 van het EEG-Verdrag verbiedt concurrentieafspraken tussen ondernemers die de concurrentie beperken en de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloeden. Voor bepaalde groepen overeenkomsten (bijv. octrooilicentieovereenkomsten) heeft de Commissie de bevoegdheid om een vrijstelling te geven. Alle overeenkomsten die aan de voorwaarden van deze vrijstellingsverordening voldoen zijn toelaatbaar. In andere gevallen kan, als een bepaalde concurrentieafspraak ook positieve effecten heeft, een ontheffing van het verbod worden gegeven als een dergelijke afspraak is aangemeld.

20.3.2 Economische wetgevers

In het voorgaande is al vele malen aan de orde geweest dat de rechtsregels over

bepaalde onderwerpen van de economische politiek zowel van de Nederlandse overheid afkomstig zijn als van de Europese overheid.

twee hoofdbronnen

Het economisch recht in ons land vloeit dus voort uit twee hoofdbronnen.

- De eerste bron is *de Nederlandse overheid*. Dit laatste is een verzamelnaam voor een veelheid van regelgevers: de regering en Staten-Generaal te zamen, de regering alleen, individuele ministers, provincies, gemeenten en andere lichamen, zoals bijvoorbeeld de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties.

  De tweede bron is *de Europese Gemeenschap*. Het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap bevat een aantal uiterst belangrijke bepalingen voor de EG-landen op economisch (en ook ander) terrein. In feite vormt het EEG-Verdrag een soort *economische grondwet* voor de EG-landen die in menig opzicht grenzen stelt aan wat nationale wetgevers kunnen doen. Krachtens dit verdrag worden door een tweetal instellingen van de EG, de *Raad van Ministers* en de *Europese Commissie*, voor een veelheid van economische onderwerpen nadere regels gegeven, neergelegd in verordeningen en richtlijnen. Deze regels hebben in het bijzonder te maken met de door het EEG-Verdrag voorgeschreven instelling van de *interne markt*.

20.4 Wijze van behandeling

In de beide volgende hoofdstukken worden eerst het Nederlandse en het Europese economische bestuur behandeld. Voor wat betreft het Nederlandse bestuur worden daarbij een aantal algemene begrippen van economische wetgeving besproken en vervolgens wordt een overzicht gegeven van een belangrijke economische bestuursvorm, de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. In hoofdstuk 22 wordt een overzicht gegeven van de organisatie van de EG en wordt ingegaan op een aantal kenmerken van de Europese wetgeving.
Vervolgens komt het inhoudelijke (materiële) economisch recht aan de orde. In overeenstemming met het karakter van het EEG-Verdrag als economische grondwet wordt daarbij in grote lijnen de indeling van dit Verdrag aangehouden. Eerst wordt een overzicht gegeven van de inhoud van het EEG-Verdrag, in het bijzonder met betrekking tot het instellen van de interne markt (hoofdstuk 23). Vervolgens komen aan de orde de Europese en Nederlandse voorschriften over de produktie en handel (hoofdstuk 24), de beroeps- en bedrijfsuitoefening (hoofdstuk 25), geld en kapitaal (hoofdstuk 26), de concurrentie tussen ondernemingen (hoofdstuk 8), de steunmaatregelen (hoofdstuk 28) en tenslotte een aantal bijzondere onderwerpen: buitenlandse handel, landbouw, vervoer en energie (hoofdstuk 29). Besloten wordt met een hoofdstuk over de rechtsbescherming en rechtshandhaving.

20.5 Hoe bestudeert men een wet?

In de voorgaande paragrafen zijn al vele wettelijke regelingen bij name genoemd. Het gevaar is altijd groot dat men op een gegeven moment door de vele bomen het bos niet meer ziet. Omdat het vaak moeilijk is een tegelijkertijd korte en toch duidelijke omschrijving te geven van een bepaalde wet, wordt in de volgende hoofdstukken gebruik gemaakt van een analyseschema dat er als volgt uitziet.

1 Begonnen wordt met aan te geven wat het *doel* van de betrokken wet is, dat wil zeggen wat de overheid met deze wet wil bereiken.
2 Vervolgens wordt aangegeven *voor wie de wet geldt*, met andere woorden tot wie de wet is gericht, bijvoorbeeld tot het gehele bedrijfsleven of tot een bepaalde groep ondernemers.
3 Daarna komt aan de orde *waarvoor de wet geldt*, kort gezegd wat regelt de wet, bijvoorbeeld de vestiging van ondernemingen, de concurrentie, e.d.
4 Dan worden besproken *welke maatregelen* de wet voorziet, bijvoorbeeld het instellen van een systeem van vergunningen, het opleggen van verboden, e.d.

Voor zover van belang wordt daarna aangegeven:
5 wat de *bevoegde instanties* zijn belast met de toepassing van de wet, bijvoorbeeld de Minister van Economische Zaken of de Kamers van Koophandel, etc.;
6 wat voor consequenties een *overtreding* van de wet met zich meebrengt. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat een strafbaar feit wordt gepleegd, in veel gevallen een zgn. economisch delict. Ook kan het zich niet houden aan de wet bepaalde civielrechtelijke gevolgen hebben, bijvoorbeeld een onrechtmatige daad;
7 hoe de *toepassing* van de wet in de praktijk plaatsvindt of niet plaatsvindt.

21 Het economisch bestuur in Nederland

LEERDOELEN Na dit hoofdstuk te hebben bestudeerd wordt van U verwacht dat U kunt aangeven:

- wat de begrippen wetgeving, algemene en bindende regels, formele en materiële wetgeving, delegatie en kaderwetgeving inhouden;
- wat verstaan wordt onder de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, de verschillen tussen de samenstelling, taken, bevoegdheden en werkwijze van bedrijf- en produktschappen;
- wat de samenstelling, werkwijze en betekenis is van de SER;
- wat de Kamers van Koophandel inhouden.

introductie In dit hoofdstuk wordt eerst een aantal wetgevingsbegrippen in herinnering geroepen die bij het economisch recht een rol spelen. Vervolgens wordt ingegaan op twee organisatievormen die in het economisch bestuur in ons land van groot belang zijn, de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en de Kamers van Koophandel.

21.1 Een aantal wetgevingsbegrippen

In het voorgaande hoofdstuk is al aan de orde geweest hoe het economisch beleid van de Nederlandse en Europese overheden in belangrijke mate wordt gevoerd met behulp van wettelijke regelingen, dat wil zeggen algemene en bindende voorschriften. De betekenis en inhoud van dit begrip zal hierna worden uitgewerkt voor wat betreft de Nederlandse situatie.

21.1.1 Algemene en bindende voorschriften

Als gezegd wordt met het begrip wet, wettelijke regeling, wetgeving, etc. gedoeld op algemene en bindende voorschriften uitgevaardigd door een overheidslichaam.

algemeen Met het algemene karakter van wettelijke regels wordt bedoeld dat deze regels van toepassing zijn op een onbepaald aantal gevallen of personen. Dit kunnen alle burgers of alle ondernemingen zijn maar evenzeer een bepaalde groep.

Voorbeeld 1.
De Wet op de Assurantiebemiddeling 1952 geldt voor één bepaalde groep personen:

(a.s.) assurantiemakelaars. Niettemin heeft de wet een algemeen karakter omdat hij van toepassing is op alle personen die assurantiemakelaar zijn of willen worden, nu en in de toekomst. De Winkelsluitingswet 1976 geldt voor winkeliers: de groep is dus bepaald maar het aantal winkeliers niet en evenmin het aantal gevallen waarin deze wet wordt of zal worden toegepast.

bindend

Met het bindende karakter van wettelijke regels wordt bedoeld dat zij aan degenen tot wie deze regeling is gericht plichten kunnen opleggen of rechten kunnen toekennen. In de regel kan de nakoming van deze plichten worden gehandhaafd (rechtshandhaving) en kan de nakoming van de rechten worden afgedwongen (rechtsbescherming). Dit kan, afhankelijk van wat in de wettelijke regeling is bepaald en de strekking daarvan, langs drie wegen gebeuren: strafrechtelijk, civielrechtelijk of bestuursrechtelijk.

Voorbeeld 2.
In veel economische wetgeving is bepaald dat overtreding daarvan een economisch delict oplevert, hetgeen strafbaar is krachtens de Wet op de Economische Delicten.

Voorbeeld 3.
Handhaving kan ook langs civielrechtelijke weg plaatsvinden. Is krachtens de Vestigingswet Detailhandel een vestigingsvergunning vereist, dan kan het uitoefenen van een bedrijf zonder een dergelijke vergunning een onrechtmatige daad opleveren tegenover de betrokken bedrijfsgenoten die wel een dergelijke vergunning hebben.

Voorbeeld 4.
Is voor een bepaalde activiteit een vergunning nodig dan kan het niet inachtnemen van de voorwaarden waaronder deze activiteit mag worden verricht leiden tot intrekking van die vergunning.

21.1.2 Wetten in formele en in materiële zin

materiële wetgeving

Algemene en bindende voorschriften worden gewoonlijk aangeduid als materiële wetgeving. Het gaat daarbij om de inhoud en niet om de vorm van de wettelijke regelingen. In iedere staat is er een veelheid van materiële regelgevers (centrale overheid, provincies, gemeenten, openbare lichamen, etc.).
Tot de wetgeving in materiële zin behoren:

- parlementaire wetten: uitgevaardigd door de regering (Koning(in) en ministers) en Staten-Generaal (Eerste en Tweede Kamer) gezamenlijk;
- algemene maatregelen van bestuur (amvb's), wettelijke regelingen van de regering alleen;
- ministeriële verordeningen of ministeriële beschikkingen, wettelijke regelingen uitgevaardigd door één of meerdere ministers;
- verordeningen, wettelijke regelingen van een lager overheidsorgaan, zoals van een gemeente, provincie, produkt- of bedrijfschap.

formele wetgeving

Parlementaire wetten worden als formele wetgeving aangeduid. Regering en Staten-Generaal vormen dus de formele wetgever. Voor deze regelingen wordt de term 'wet' aangehouden. Formele wetten zijn vrijwel altijd ook materiële wetten, het omgekeerde dus niet. Voor wetgeving in formele zin is in de Grondwet een bepaalde procedure vastgelegd.
Het bovenstaande geldt uiteraard niet alleen voor economische wetgeving maar tevens voor alle andere voorschriften die de overheid uitvaardigt.

21.1.3 Wetgevende bevoegdheden

attributie van bevoegdheden

Wetgeving dient te berusten op een bevoegdheid. Deze bevoegdheid wordt toegekend door de Grondwet of door een wet in formele zin (attributie van wetgevende bevoegdheid).

De belangrijkste wetgevers op economisch gebied die handelen op grond van geattribueerde bevoegdheden zijn:

- de regering en Staten-Generaal (Eerste en Tweede Kamer);
- de regering alleen;
- bepaalde openbare lichamen, zoals de Sociaal-Economische Raad, produkt- en bedrijfschappen, Kamers van Koophandel e.d.

delegatie van bevoegdheden

Bij economische wetgeving (maar ook op andere terreinen) wordt veel gebruik gemaakt van delegatie van wetgevende bevoegdheid. Dit houdt in dat een orgaan waaraan een wetgevende bevoegdheid is toegekend (dus door de Grondwet of een wet in formele zin), deze bevoegdheid voor het geheel of voor een gedeelte overdraagt aan een ander orgaan dat deze bevoegdheid op eigen gezag en onder eigen verantwoordelijkheid gaat uitoefenen. Delegatie van wetgevende bevoegdheid kan alleen plaatsvinden als de Grondwet of een wet in formele zin daartoe uitdrukkelijk voorziet.
Delegatie van bevoegdheid kan dus plaatsvinden door de formele wetgever aan bijvoorbeeld de regering alleen, aan ministers of aan andere organen.

Voorbeeld 5.
De Distributiewet (een formele wet aangenomen door regering en Staten-Generaal) heeft de bevoegdheid om voor goederen een distributieregeling (bijv. een bonnensysteem) vast te stellen gedelegeerd aan de Minister van Economische Zaken. Tijdens de oliecrisis in 1973 maakte de minister van deze bevoegdheid tijdelijk gebruik door het uitvaardigen van de *Beschikking Verbruiksbeperking Motorbrandstoffen tijdens het Weekeinde* (Staatscourant no. 211). Deze beschikking verbood het gebruik van benzine en andere brandstoffen door motorvoertuigen en pleziervaartuigen van zondag 00.00 tot 24.00 uur.

subdelegatie

Als de formele wet daarin voorziet is het ook mogelijk dat een orgaan waaraan een bevoegdheid is gelegeerd, deze bevoegdheid vervolgens weer delegeert aan een ander orgaan (subdelegatie).

Het bovenstaande betekent dus dat de regering alleen, ministers of andere organen (wetgevers in materiële zin) kunnen handelen zowel op grond van geattribueerde bevoegdheden als op grond van gedelegeerde bevoegdheden.

21.1.4 Raam- of kaderwetgeving

Veel formele wetten op economisch gebied hebben het karakter van een raamwet, dat wil zeggen zijn wetten waarin algemene procedurele en inhoudelijke bepalingen met betrekking tot een bepaald onderwerp worden gegeven die moeten worden uitgewerkt door delegatie van bevoegdheden aan de regering, een minister of andere organen. Veel amvb's en (ministeriële) verordeningen vormen derhalve een concretisering van de regels die in de formele basiswet zijn neergelegd.

21.1.5 Pseudowetgeving of beleidsregels

Met dit begrip worden regels aangeduid die het uiterlijk hebben van een wettelijke regeling maar dit in werkelijkheid niet zijn. Pseudowetgeving of beleidsregels (een meer moderne term) zijn regels die een orgaan zelf heeft opgesteld over de uitoefening van zijn bevoegdheden, in het bijzonder wanneer dit zgn. discretionaire bevoegdheden betreft. Gewoonlijk hebben deze regels tot doel de doorzichtigheid van het overheidshandelen te vergroten en de burger enige zekerheid te geven over hetgeen hij wel of niet kan verwachten. Van deze beleidsregels wordt veel gebruik gemaakt bij steunmaatregelen.

21.2 De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie

21.2.1 Begrip en achtergrond

pbo

Uit de naam publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie valt af te leiden dat het daarbij gaat om:

- een organisatie, dat wil zeggen bepaalde lichamen die
- betrekking hebben op een bepaald gedeelte van het bedrijfsleven, en die
- bekleed zijn met publiekrechtelijke bevoegdheden, dus die gezag uitoefenen over het betrokken gedeelte van het bedrijfsleven waarvoor zij verantwoordelijk zijn.

Het totaal van al deze zgn. bedrijfslichamen wordt aangeduid als de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (pbo).

publiekrechtelijk karakter

De bedrijfslichamen zijn dus geen privaatrechtelijke organisaties van het bedrijfsleven, zoals brancheorganisaties, werkgeversverenigingen, ondernemersverbonden. Dergelijke privaatrechtelijke verenigingen kenmerken zich doordat

de betrokken ondernemers of ondernemingen er lid van kunnen worden maar evenzeer dit lidmaatschap weer kunnen opgeven. Bij de bedrijfslichamen vallen de betrokken ondernemingen van rechtswege, dat wil zeggen krachtens de wet, onder het gezag van deze organisaties en zij kunnen zich daaraan niet onttrekken. Regels en voorschriften die deze lichamen voor het bedrijfsleven uitvaardigen zijn voor de bedrijfsgenoten dus bindend en overtreding daarvan kan zelfs een strafbaar feit opleveren.

decentralisatie

Uit het voorgaande blijkt dat het bij de pbo gaat om een decentralisatie van het overheidsgezag, net als dit het geval is bij gemeenten of provincies. Het verschil is dat het bij deze laatste gaat om een geografische decentralisatie, terwijl het bij de pbo gaat om een functionele decentralisatie.

wettelijke basis

De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is gebaseerd op de *Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950*. Deze wet:

- regelt de instelling van de *Sociaal-Economische Raad*, en
- geeft procedurele en inhoudelijke regels over de oprichting van de bedrijfslichamen (kaderwet). Deze bedrijfslichamen worden dus niet bij deze wet zelf ingesteld, daarvoor is een aparte regeling nodig. Twee typen van bedrijfslichamen worden onderscheiden: de *produktschappen* en de *bedrijfschappen*.

achtergrond

De gedachte dat de organisatie van het bedrijfsleven niet geheel een particuliere aangelegenheid is, maar in het belang van de maatschappij ook in bepaalde mate een overheidszaak is, dateert reeds uit het einde van de vorige eeuw. Sinds 1874 (met de Kinderwet van Van Houten inzake de kinderarbeid) was de overheid zich in toenemende mate gaan bemoeien met de arbeidsverhoudingen teneinde de deplorabele toestand van de arbeidersklasse te verbeteren. Dit heeft geleid tot het ontstaan van de sociale wetgeving en in een later stadium ook van de sociale zekerheidswetgeving. Op soortgelijke wijze werd vanuit diverse maatschappelijke stromingen (liberalen, socialisten, rooms-katholieken en protestants-christelijken) verdedigd dat de overheid zich ook niet van de organisatie van het bedrijfsleven afzijdig kon houden. Vooral tijdens de crisis van de jaren dertig, waarin het bedrijfsleven soms in een chaotische toestand verkeerde, werd deze ordeningsgedachte zeer actueel. In 1938 werden daarom in de Grondwet enkele bepalingen opgenomen die de overheid de bevoegdheid gaven bepaalde lichamen voor het beroeps- en bedrijfsleven in te stellen en deze te bekleden met overheidsgezag, dat wil zeggen regelgevende bevoegdheden. In de periode na de Tweede Wereldoorlog was men algemeen van mening dat een dergelijke organisatie ook nodig zou zijn om het bedrijfsleven zoveel mogelijk bij de wederopbouw in te schakelen.

verzuiling

Uit het bovenstaande blijkt ook dat de pbo nauw aansloot bij een bekende karakteristiek van de Nederlandse samenleving, de verzuiling, die tot ver in de jaren zestig een sterke invloed op het maatschappelijk denken uitoefende. Verder reflecteert de pbo ook de overlegeconomie, waarin door voortdurend

overleg tussen alle geïnstitutionaliseerde belangengroepen op een zo harmonisch mogelijke wijze getracht wordt de maatschappij te regelen en te sturen.

21.2.2 De bedrijfslichamen

De bedrijfslichamen (de 'schappen') vallen in twee typen uiteen: de produktschappen en de bedrijfschappen.

produktschap

Een produktschap is een lichaam dat betrekking heeft op alle ondernemingen die met betrekking tot één bepaald produkt of één bepaalde groep van produkten een functie vervullen. Welke deze functie is – producent, veredelaar, distributeur – is niet relevant. Waar het om gaat is dat alle bedrijfsactiviteiten ten aanzien van het betrokken produkt of de groep van produkten onder dit lichaam vallen. Daaruit blijkt dus dat een produktschap betrekking heeft op de bedrijfskolom, het is een vorm van vertikale organisatie.

Voorbeeld 6.
Het Produktschap voor Vee en Vlees omvat de veehoudersbedrijven, de veehandel, de vleeswaren- en vleesconservenindustrie, de groothandel in vlees, de slagerij, de detailhandel in vlees, vleeswaren en vleesconserven en enkele andere activiteiten. Er bestaan op dit moment 14 produktschappen, waaronder een zgn. hoofdproduktschap (voor akkerbouwprodukten). Deze produktschappen hebben alle betrekking op landbouwprodukten in de diverse stadia van bewerking.

bedrijfschap

Een bedrijfschap is een lichaam dat betrekking heeft op alle ondernemingen die een zelfde of verwante functie in het bedrijfsleven vervullen. Een bedrijfschap heeft dus betrekking op de bedrijfstak, het is een vorm van horizontale organisatie. Gaat het om één bedrijfstak dan spreekt men van een bedrijfschap, gaat het om meerdere, aanverwante bedrijfstakken dan wordt gesproken van een hoofdbedrijfschap.

Voorbeeld 7.
Er bestaan twee hoofdbedrijfschappen: voor ambachten en voor de detailhandel. Daarnaast bestaan er op dit moment 24 bedrijfschappen, hoofdzakelijk met betrekking tot de produktie en verwerking van landbouw- en visprodukten, alsmede met betrekking tot het ambacht en enkele industrieën. Zo bestaat er een Bedrijfschap voor de Lederindustrie dat betrekking heeft op alle lederproducerende en verwerkende ondernemingen. Het Landbouwschap omvat de akker- en weidebouw, de veehouderij, de pluimveehouderij, de bijenhouderij, de groen- en fruitteelt, de bloembollenteelt en nog enige andere culturen.

Een onderneming kan dus zowel onder een produktschap als onder een bedrijfschap vallen.

Voorbeeld 8.
Een hotel-restaurant kan dus te maken hebben met de regels en voorschriften van het Bedrijfschap voor de Horeca en die van het Produktschap voor Gedistilleerde Dranken.

instelling Produktschappen worden altijd bij wet ingesteld, bedrijf- en hoofdbedrijfschappen kunnen bij wet of bij algemene maatregel van bestuur worden ingesteld. Voordat dit plaats vindt, dient de SER daarover een advies uit te brengen waartoe deze organisatie de desbetreffende belangenorganisaties van werkgevers en werknemers dient te raadplegen. Daaruit blijkt dat de instelling van een bedrijfslichaam niet verplicht is maar in sterke mate wordt bepaald door wat de betrokken bedrijfsgenoten (werkgevers en werknemers) willen.
Net zoals bij een gemeente of provincie een duidelijke geografische afbakening gegeven moet worden om de reikwijdte van het gezag van deze lichamen aan te geven, moeten ook de instellingswetten of besluiten voor bedrijfslichamen precies aangeven welke op ondernemingen zij betrekking hebben.

Voorbeeld 9.
Zo is het Bosschap ook verantwoordelijk voor bosbouwambachtondernemingen. Deze zijn omschreven als ondernemingen die tegen betaling werkzaamheden verrichten in bossen of andere houtopstanden, welke bedrijfsmatig in ondernemingen waarin de bosbouw of de houtteelt wordt uitgeoefend, plegen te worden verwerkt (KB van 25 mei 1989, Stb. 230).

bestuur Het bestuur van een bedrijfslichaam bestaat uit tenminste zes leden, aangewezen door als representatief beschouwde werkgevers en werknemersorganisaties. In de regel zijn deze besturen *paritair* samengesteld: evenveel werknemers- als werkgeversvertegenwoordigers maken er deel van uit (men kan dit vergelijken met een gemeenteraad). De voorzitter van een produktschap wordt benoemd door de Kroon, die van een bedrijf- of hoofdbedrijfschap door het bestuur zelf. In de regel wordt één van de bestuursleden in deze functie benoemd. Gewoonlijk heeft een bedrijfslichaam een secretaris en een staf van ambtenaren.

21.2.3 Taken en bevoegdheden

taak De taak van een bedrijfslichaam is volgens de Wet op de Bedrijfsorganisatie tweeledig. Het lichaam dient de bedrijfsuitoefening op zodanige wijze te bevorderen dat het belang van het Nederlandse volk wordt gediend en het dient het gemeenschappelijk belang van de betrokken ondernemingen en daarbij betrokken personen (dus ook de werknemers!) te behartigen. In de praktijk is uiteraard de tweede taak waar het om gaat. Deze taakomschrijving duidt ook aan dat het bij de pbo niet gaat om een van bovenaf opgelegde centralistische ordening van het bedrijfsleven maar dat het initiatief van de bedrijfsgenoten een zeer belangrijke rol speelt.

verordeningen

Voor de uitoefening van zijn taak maakt het bedrijfslichaam verordeningen: het kan bindende regels en voorschriften geven ten aanzien van bepaalde onderwerpen. De Wet op de Bedrijfsorganisatie geeft een lijst van onderwerpen ten aanzien waarvan in de instellingswet of het instellingsbesluit een bedrijfslichaam bevoegd kan worden verklaard. Deze onderwerpen kunnen in vijf groepen worden onderverdeeld:

- het verzamelen van inlichtingen in de ruimste zin des woords waartoe de betrokken ondernemingen verplicht kunnen worden en het waartoe het schap maatregelen kan nemen, bijvoorbeeld inzage in de boeken, verificatie ter plaatse, etc.;
- de produktie, afzet, distributie en gebruik van de betrokken produkten en de organisatie van de dienstverlening;
- aspecten van het bedrijfsmatig bezig zijn: onderzoek, mededinging, mechanisatie en rationalisatie, normalisatie en administratie;
- arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden (lonen, aanstelling, ontslag, vakonderwijs, etc.);
- het instellen van fondsen, bijvoorbeeld voor reclame.

In de regel zijn aan produktschappen meer bevoegdheden toegekend dan aan bedrijfschappen. Op horizontaal niveau is in de regel de interactie tussen de ondernemingen groter dan in de bedrijfskolom zodat in een bedrijfstak in het algemeen meer zaken zonder regelgeving kunnen worden afgedaan.

heffingen

Onder strenge voorwaarden kan aan een bedrijfslichaam ook de bevoegdheid worden toegekend om heffingen op te leggen, uiteraard alleen aan de betrokken ondernemingen en niet aan de werknemers. Dit kunnen heffingen zijn ter dekking van de huishoudelijke uitgaven als zgn. marktordenende heffingen. Deze laatste vorm werd vroeger veel in de landbouwsector toegepast, bijvoorbeeld voor het uit de markt nemen van overtollige produkten. Aangezien de landbouwsector vrijwel geheel door de EG wordt geregeld, heeft deze vorm van ordening veel aan betekenis ingeboet.

algemeen belang

Bij al deze maatregelen gaat het om het belang van de betrokken bedrijfsgenoten en niet eenzijdig om het ondernemersbelang. De Wet op de Bedrijfsorganisatie bepaalt met nadruk dat een bedrijfslichaam door zijn verordeningen niet de gezonde mededinging mag belemmeren. Een schap kan derhalve niet zo maar overgaan tot het vaststellen van minimumprijzen, afzetbeperkingen e.d. Een bedrijfslichaam mag dus niet verward worden met een kartel dat immers niet gericht is op de behartiging van het algemeen belang!
Evenmin mag een schap ingrijpen in de in- of uitvoer door bijvoorbeeld contingenteringsmaatregelen. Overigens zijn dergelijke interventies reeds verboden door het Europees recht.

Voorbeeld 10.
Vooral door de Europese regels worden aanzienlijke beperkingen gesteld aan het

marktordenend optreden van bedrijfslichamen. Zo hadden het Produktschap voor Granen, Zaden en Peulvruchten en het Produktschap voor Zuivel de bevoegdheid om minimumprijzen voor brood en verpakte melk vast te stellen. Krachtens de rechtspraak van het Hof van justitie kunnen dergelijke regelingen echter niet gelden voor ingevoerd brood of melk, met als gevolg dat de binnenlandse minimumprijsregeling ondermijnd kan worden. Naar aanleiding van de uitspraak met betrekking tot brood volgende in 1987 de bekende 'broodoorlog'.

toezicht De verordenende bevoegdheid van de bedrijfslichamen is aan toezicht onderworpen. Een preventief toezicht – goedkeuring vooraf – wordt uitgeoefend door de verantwoordelijke ministers en in bepaalde gevallen door de SER. Dit toezicht dient vooral om te voorkomen dat een bedrijfslichaam geen verordeningen uitvaardigt die in strijd zijn met het algemeen belang of met hogere wettelijke regelingen. Daarnaast bestaat er een repressief toezicht – goedkeuring achteraf – door de Kroon. Deze kan verordeningen van een bedrijfslichaam schorsen of vernietigen wegens strijd met het algemeen belang of met de wet.

handhaving De instellingswet of het instellingsbesluit bepaalt in hoeverre overtredingen van regels en voorschriften gegeven door een bedrijfslichaam als strafbare feiten kunnen worden aangemerkt. In een dergelijk geval is er sprake van een economisch delict dat wordt afgedaan krachtens de Wet Economische Delicten. Verder kunnen in deze wet of dit besluit ook voorzieningen worden getroffen voor tuchtrechtspraak, zoals de oprichting van een tuchtcollege.

In de regel is bij het verlenen van verordenende bevoegdheden grote terughoudendheid betracht. Een beginsel van de Wet op de Bedrijfsorganisatie is dat deze bevoegdheid wordt verleend in functie van de behoefte die de bedrijfsgenoten daaraan hebben.

Voorbeeld 11.
Hieronder volgt een aantal, volstrekt willekeurige, voorbeelden van voorschriften die door bedrijfslichamen zijn gegeven. Deze en alle andere regels gegeven door de SER, de produkt-, bedrijf- en hoofdbedrijfschappen kan men vinden in het PBO Blad (voorheen het Mededelingen- en Verordeningenblad Bedrijfsorganisatie). Zo vindt men in de jaargang 1986 de *Verordening secundaire arbeidsvoorwaarden voor de detailhandel*, een verordening van het Hoofdbedrijfschap voor de Detailhandel die de secundaire arbeidsvoorwaarden regelt voor werknemers in deze branche die niet onder de voor die branche geldende cao's vallen (1986, no. 1, p. 20 e.v.). Men vindt er voorts de *Verordening Geconfijte Vruchten*, van het Produktschap voor Groeten en Fruit die regels geeft voor de benaming en kwaliteit van deze produkten. Daarin kan men lezen dat 'geconfijte vruchten en hun grondstof mogen een bewerking (snijden, malen e.d.) ondergaan, waardoor hun oorspronkelijke presentatievorm al dan niet gewijzigd wordt' (1986, no. 19, p. 30 e.v.). Van het Produktschap voor Siergewassen is afkomstig de *Verordening Kwaliteitsvoorschriften Bloembollen*, waarin regels worden neergelegd over een veertiental benamingen van deze voort-

brengsels (1986, no. 24, p. 2 e.v.). Het Bedrijfschap voor de Vleeswarenindustrie vaardigde de *Verordening Bijzondere Heffingen Onderzoek* uit die de ondernemers onder dit bedrijfschap een heffing oplegt ter financiering van het onderzoek naar mogelijkheden vanverdergaande arbeidsduurverkorting in deze door economische teruggang getroffen industrie (1986, no. 53, p. 2 e.v.). Het Bedrijfschap voor het Stukadoors-, Terrazzo- en Steengaasstellersbedrijf vaardigde de *Verordening Bestemmingsheffing Opleiding, Research en Promotie* uit waarbij een heffing werd opgelegd om de vakopleiding te financieren (1987, nr. 19, p. 3 e.v.).

medebewind

De verordende bevoegdheden op de terreinen genoemd in de Wet op de Bedrijfsorganisatie betreffen de zgn. autonome functie van de pbo: dat wil zeggen het uit eigen bevoegdheid regelen van bepaalde aangelegenheden. Daarnaast kunnen de pbo's ook worden ingezet voor de uitvoering van andere wetten en regelingen. Dit betreft de zgn. medebewindsfunctie, dat wil zeggen de verordende bevoegdheid wordt gebruikt voor het uitvoeren van andere taken. Deze functie is van zeer groot belang in de landbouwsector, waar de diverse bedrijfslichamen taken uitvoeren in het kader van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek van de EG. De bedrijfslichamen doen dit op grond van de Landbouwwet, de Landbouwkwaliteitswet, de Visserijwet en de In- en Uitvoerwet.

Voorbeeld 12.
Zo is het Produktschap voor Vis en Visprodukten belast met het uitvoeren en toepassen van de EG-regels over de contingentering van de visvangst in de Noordzee. In het kader van de EG zijn voor de meeste Europese viswateren beperkingen van kracht ten aanzien van de jaarlijkse hoeveelheid vis die gevangen mag worden. Deze medebewindstaken leiden bijvoorbeeld tot regelingen als *Besluit regeling haringvisserij Zuidelijke Noordzee en Oostelijk Engels kanaal 1986-1987* (PBO-blad 1986, nr. 46, p. 44), het *Besluit regeling maatjesharingvisserij* Noordzee 1987 (PBP blad 1987, no. 9, p. 9).

21.2.4 De pbo in de praktijk

betekenis

Toch is de betekenis van de bedrijfslichamen ver achtergebleven bij wat de ontwerpers van de Wet op de Bedrijfsorganisatie zich daarvan hadden voorgesteld: een organisatie van het bedrijfsleven gebaseerd op het beginsel dat de bedrijfsgenoten binnen hun eigen kring of branche hun belang behartigen via een met overheidsgezag uitgeruste organisatie om zo harmonieus bij te dragen aan het algemeen belang. De grootste betekenis heeft de pbo gehad in de agrarische sector (van oudsher altijd geregeld door de overheid, net als heden ten dage door de Europese overheid), de detailhandel (middenstand) en de ambachtelijke sector. Het hoogtepunt van de pbo was gelegen in de jaren vijftig en begin jaren zestig. Daarna is een geleidelijke neergang te bespeuren, hetgeen tot uiting is gekomen in de opheffing, tot nu toe, van 1 produktschap en 13 bedrijfschappen.

Concreet gesproken speelden de volgende factoren een rol.

- De pbo was vooral gebaseerd op de harmoniegedachte. In de jaren zestig is dit beginsel op losse schroeven komen te staan door een sterke polarisatie tussen vakbeweging en werkgevers over het aandeel van de werknemers in het nationale inkomen en verschillen van inzicht over de wenselijke economische orde en het economisch beleid. Een aangelegenheid als bijvoorbeeld medezeggenschap, een hot issue in de jaren zeventig, laat zich naar zijn aard moeilijk regelen in het kader van afzonderlijke bedrijfslichamen. Lange tijd hebben een aantal werknemersorganisaties ook geweigerd om zitting te nemen in de besturen van bedrijfslichamen, hetgeen uiteraard het functioneren daarvan niet ten goede kwam.

- Vooral in de industrie is de pbo eigenlijk nooit aangeslagen. Deels omdat de behoefte aan ordenend ingrijpen van overheidswege niet aanwezig was maar ook omdat door de snelle technologische ontwikkelingen en veranderingen in ondernemingsstructuur steeds minder een scherpere afbakening tussen sectoren en branches kan worden gemaakt waarop de pbo nu eenmaal was gebaseerd. Ook het ontstaan van nieuwe distributievormen sloot niet aan bij het grondbeginsel van de pbo dat men economische activiteiten strikt van elkaar kan scheiden. Onder welke bedrijfslichamen valt bijvoorbeeld een supermarkt?

- Daarmede samen hangt het feit dat de economie steeds verder wordt geïnternationaliseerd, vooral door het tot stand brengen van de interne markt. Het EEG-Verdrag stelt belangrijke grenzen aan nationale voorschriften ten aanzien van produktie, afzet, distributie, kwaliteit, etikettering, etc.

- In de jaren zestig werd ook het zgn. globale economische beleid steeds belangrijker (conjunctuurbeleid, structuurbeleid), eveneens aangelegenheden die boven de individuele sector uitstijgen.

Daarmede is niet gezegd dat de pbo geen enkele betekenis meer heeft. Zij vervult nog steeds een rol in de eerder genoemde takken van bedrijvigheid. Vooral in de landbouwsector zijn de bedrijfslichamen van groot belang, zij het dat deze zijn geëvolueerd tot uitvoeringsorganen van de talloze Europese regels en voorschriften met betrekking tot de gemeenschappelijke landbouwpolitiek van de EG. Als gezegd gaat het daarbij niet om een autonome maar om een medebewindsfunctie.

21.2.5 De Sociaal-Economische Raad

De Wet op de Bedrijfsorganisatie regelt verder de instelling van de Sociaal-Economische Raad (SER) die in tegenstelling tot de bedrijfslichamen een veel grotere betekenis heeft voor het sociaal-economisch bestuur van ons land.

samenstelling De SER bestaat uit 45 leden. De belangenorganisaties van werkgevers en werknemers wijzen ieder 15 leden aan, de overige 15 leden worden benoemd door de Kroon op grond van hun deskundigheid (onafhankelijke kroonleden). De SER heeft dus een *tripartite* samenstelling. De benoeming geldt voor twee jaar. Herbenoeming is mogelijk. De voorzitter wordt door de Kroon benoemd, in de praktijk steeds uit de Kroonleden. De SER heeft zijn eigen ambtenarenapparaat.

taak De SER heeft een tweeledige taak. In de eerste plaats een bestuurlijke: de SER is het toporgaan van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en houdt als zodanig toezicht op de bedrijfslichamen. Verder heeft de SER ook een eigen verordende bevoegdheid, die in de praktijk echter nauwelijks enige betekenis heeft. Voorts oefent de SER ook enkele medebewindstaken uit.

Voorbeeld 13.
De SER voert de Wet op de Assurantiebemiddeling uit en houdt in het kader daarvan de registers bij waarin assurantiemakelaars ingeschreven moeten zijn. De SER geeft verder bepaalde verklaringen over vakbekwaamheid en handelskennis af voor de toepassing van de Vestigingswet Bedrijven.

Veel belangrijker is de taak van de SER als adviesorgaan van de regering. De SER kan gevraagd of aangevraagd de regering advies uitbrengen over aangelegenheden van sociale of economische aard. De voor deze aangelegenheden verantwoordelijke ministers zijn krachtens de Wet op de Bedrijfsorganisatie verplicht om voor zij maatregelen nemen, de SER daarover advies te vragen, tenzij het landsbelang zich daartegen verzet. Adviezen van de SER behoeven niet unaniem te zijn.

Door deze constructie heeft de SER eigenlijk het karakter van een soort sociaal-economisch parlement waarin de voornaamste maatschappelijke belangengroepen (werkgevers, werknemers en overheid) zijn vertegenwoordigd en via de adviezen een grote invloed kunnen uitoefenen op het sociaal-economisch beleid van de regering. Vooral als adviezen unaniem gegeven zijn zal de regering daar niet gemakkelijk om heen kunnen.

Voorbeeld 14.
De veelomvattend taak van de SER blijkt uit een willekeurige greep uit de adviezen die dit lichaam uitbracht in de loop van 1986: over de positie van de Sociale Verzekeringsbank en de Raden van Arbeid (uitvoering van sociale zekerheidwetgeving), over de voorgestelde maatregelen van de EG om de luchtvaart en de zeevaart in de EG te liberaliseren, over het ontwerp van de vierde EG-richtlijn over het vennootschapsrecht, over veranderingen in de Wet Beperking Cadeaustelsel en over het sociaal-economisch beleid voor de periode 1986-1990.

21.3 De Kamers van Koophandel

functionele en territoriale decentralisatie

De volledige, maar wel ouderwetse benaming van deze instellingen is de Kamers van Koophandel en Fabrieken. Ook dit zijn publiekrechtelijke organisaties bekleed met bepaalde, in hoofdzaak bestuurlijke bevoegdheden. Zoals in de vorige paragraaf besproken, zijn gemeenten en provincies een voorbeeld van territoriale decentralisatie van overheidsgezag en bedrijfslichamen een voorbeeld van functionele decentralisatie. De Kamers van Koophandel zijn zowel het een als het ander. Zij hebben bepaalde bestuurlijke taken (functionele decentralisatie) die zij binnen een bepaalde regio uitoefenen (territoriale decentralisatie).

instelling en samenstelling

Net als de Wet op de Bedrijfsorganisatie is de *Wet op de Kamers van Koophandel en Fabrieken 1963* (Stbl. 286) een raamwet die procedurele en inhoudelijke regels geeft voor het oprichten en het functioneren van deze instellingen. Een Kamer wordt ingesteld bij Koninklijk Besluit waarbij het rayon, de naam en de vestigingsplaats wordt vastgesteld. De voordracht daartoe komt van de Minister van Economische Zaken na advies van de SER.
De Kamer bestaat uit leden die bepaalde takken van nijverheid vertegenwoordigen die voor het betrokken rayon van belang zijn. Tenminste eenderde van de leden dient afkomstig te zijn uit het midden- en kleinbedrijf, te hoogste eenvierde uit werknemers kringen. De voorzitter van de Kamer vormt met enkele vice-voorzitters het bestuur van de Kamer. De Kamers hebben hun eigen ambtelijke staf.

taak

De algemene taak van de Kamers is het bevorderen van de economische belangen van handel en nijverheid. In dat kader houden de Kamers zich bezig met het verzamelen van gegevens over de economische bedrijvigheid in hun rayon, voorlichting aan ondernemers, het verlenen van subsidies die het algemeen belang van handel en nijverheid bevorderen (bijv. tentoonstellingen), met het uitbrengen van advies aan de centrale of aan lagere overheden, etc.
Daarnaast zijn de Kamers belast met het uitvoeren en toepassen van bepaalde economische wetten, zoals de Handelsregisterwet 1918 (bijhouden van het handelsregister), de Wet op de Handelsnaam 1921, de Vestigingswet Bedrijven 1954 en diverse wetten met betrekking tot het ordelijk economisch verkeer.

Net als bij de pbo hangt de praktische betekenis van de Kamers sterk af van het initiatief en de belangstelling van het bedrijfsleven in de betrokken rayons.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 De bevoegdheid van bijvoorbeeld de Minister van Economische Zaken om beleidsregels uit te vaardigen is:
   a. gebaseerd op attributie van regelgevende bevoegdheid;
   b. gebaseerd op delegatie van regelgevende bevoegdheid;
   c. gebaseerd op zowel attributie als delegatie van regelgevende bevoegdheid;
   d. is niet gebaseerd op attributie of delegatie van regelgevende bevoegdheid.

2 Op welke wijze wordt een produktschap ingesteld?
   a. bij algemene maatregelen van bestuur;
   b. bij wet;
   c. bij wet of bij algemene maatregel van bestuur;
   d. bij wet noch bij algemene maatregel.

Open vragen

3 Wat wordt verstaan onder een wet in materiële zin en wat onder een wet in formele zin?

4 Geef het verschil aan tussen functionele en territoriale (geografische) decentralisatie. Noem een voorbeeld.

5 Wat is het verschil tussen een produktschap en een bedrijfschap?

6 Geef het verschil aan tussen autonomie en medebewind.

7 Geef de doelstelling aan van de Wet op de Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisatie.

8 Wat is de belangrijkste bevoegdheid van de SER?

9 Waarop is de verordende bevoegdheid van de produktschappen gebaseerd?

10 Is de regering gebonden aan een uitspraak van de SER?

22 Het economisch bestuur in de Europese Gemeenschap

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient U te kunnen aangeven:

- de bij de volgende afkortingen behorende begrippen en de verschillen daartussen: EG, EEG, EGKS, EGA;
- wat verstaan wordt onder de Europese Akte en het Europees recht;
- wat de instellingen van de EG zijn en hoe deze zijn samengesteld;
- wat verordeningen en richtlijnen zijn en welke verschillen daartussen bestaan;
- wat de positie van de burger is onder een verordening of en richtlijn;
- hoe verordeningen en richtlijnen tot standkomen.

introductie In dit hoofdstuk wordt een globaal overzicht gegeven van de opbouw van de Europese Gemeenschap en de wijze waarop deze functioneert, in het bijzonder de betekenis van de EG als wetgever voor de burgers en ondernemingen in de EG.

22.1 Enkele basisbegrippen

22.1.1 De Europese Gemeenschap

drie organisaties De Europese Gemeenschap of de Europese Gemeenschap*pen* (EG) is de verzamelnaam voor een drietal internationale organisaties:

- de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS),
- de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA of Euratom),
- de Europese Economische Gemeenschap (EEG).

aanduiding Aangezien deze organisaties dezelfde opbouw en hetzelfde bestuur hebben, worden zij in de regel te zamen in het enkelvoud aangeduid. Niet-officiële aanduidingen van de Europese Gemeenschap (bijv. in de pers) zijn de 'euromarkt' (vanwege het belangrijkste aspect van de Europese samenwerking, de interne markt) of 'Brussel' (naar de vestigingsplaats van de belangrijkste bestuursorganen van de EG, de Europese Commissie en de Raad van Ministers).

verdragen Elk van deze organisaties is opgericht bij een verdrag:

- de EGKS is opgericht bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, ondertekend te Parijs in 1951;

- de EGA is opgericht bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie;
- de EEG is opgericht bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Deze twee laatstgenoemde verdragen zijn ondertekend in 1957 te Rome. Het EEG-Verdrag wordt daarom soms wel als het 'Verdrag van Rome' betiteld. Beide verdragen zijn in werking getreden op 1 januari 1958.
Aan de EGKS en Euratom wordt verder geen aandacht meer besteed.

22.1.2 Lid-Staten

Europa van de twaalf

Alle drie verdragen zijn gesloten tussen zes Europese staten: België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland. Later zijn nog andere Europese staten tot deze drie organisaties toegetreden:

- in 1973: het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken;
- in 1981: Griekenland;
- in 1986: Spanje en Portugal.

Momenteel omvat de Europese Gemeenschap dus 12 Lid-Staten.
Het is hoogst waarschijnlijk dat binnen enkele jaren de EG zal worden uitgebreid met Zweden en Oostenrijk die een officiële lidmaatschapsaanvraag hebben ingediend. Naar verwacht wordt zullen Zwitserland, Finland en Malta spoedig volgen.

22.1.3 Europese Akte

interne markt

De Europese Akte is de naam van een verdrag dat in 1986 is gesloten tussen de 12 Lid-Staten van de Europese Gemeenschap. Het is op 1 juli 1987 in werking getreden. Door dit verdrag zijn de drie bovengenoemde verdragen op een aantal punten gewijzigd. Deze wijzigingen betreffen onder meer de besluitvormingsprocedures en het toekennen van nieuwe taken aan de Europese Gemeenschap. De Europese Akte heeft een nieuwe impuls aan de Europese samenwerking gegeven, in het bijzonder door het vastleggen van het doel om op 31 december 1992 de interne markt te voltooien.

22.1.4 Europees recht

Met de uitdrukking Europees recht, Europees Gemeenschapsrecht of communautair recht wordt bedoeld het geheel van de rechtsregels vervat in de bovengenoemde verdragen (het primaire recht) en van alle rechtsregels die door de instellingen van de EG op grond van deze verdragen zijn gegeven (het secundair recht). Al deze rechtsregels vormen een bron van rechten en verplichtingen, zowel voor de Lid-Staten zelf als voor hun burgers (i.h.b. ondernemingen). Voor

een groot deel hebben deze primaire en secundaire Europese rechtsregels betrekking op de interne markt.

22.1.5 Europese Unie

Europese Unie en Europese Raad

Behalve in het kader van de drie genoemde organisaties werken de Lid-Staten ook samen in een aantal andere verbanden, zoals op politiek terrein in het kader van de Europese Politieke Samenwerking (EPS), in het kader van de overeenkomsten van Schengen over het afschaffen van personencontroles aan de grens, op justitieel terrein en nog vele andere. Het geheel van deze drie Europese organisaties en overige samenwerkingsverbanden wordt aangeduid onder de verzamelnaam Europese Unie. Op de topconferentie in Maastricht, eind 1991, is aan deze samenwerking verdere vorm gegeven door het sluiten van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie. Dit verdrag moet nog door de parlementen van de Lid-Staten worden geratificeerd. De Europese Unie staat onder leiding van de Europese Raad, waarin de staats- en regeringsleiders van de Lid-Staten deelnemen.

22.2 *De instellingen van de EG*

instellingen en andere organen

Op het eerste gezicht bestaat de Europese Gemeenschap uit een wirwar van allerlei instituten. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen:

- de Europese instellingen:
  - de Europese Commissie (kortweg: de Commissie),
  - de Raad van Ministers (kortweg: de Raad),
  - het Europees Parlement, en
  - het Hof van Justitie;
- de Europese Politieke Samenwerking (overleg orgaan van de ministers van buitenlandse zaken van de twaalf) en de Europese Raad (overlegorgaan van de Europese regeringsleiders);
- de overige organen, zoals het Economisch en Sociaal Comité (te vergelijken met onze SER), de Rekenkamer, de Europese Investeringsbank.
  Aangezien de beide laatstgenoemde groepen van organen voor het dagelijks bestuur van de EG van mindere betekenis zijn wordt hieraan geen aandacht meer besteed.

beleidsvoerende instanties

De Commissie en de Raad zijn de beleidsvoerende instanties van de Europese Gemeenschap. De Raad is het lichaam waarin de Lid-Staten overleg voeren en dat de Europese *wetgeving* (verordeningen en richtlijnen) *aanneemt*. De Commissie neemt het *initiatief* voor deze wetgeving, zij *voert* deze wetgeving *uit* en voorts (d.w.z. zij kan uitvoeringsvoorschriften vaststellen) is zij belast met de *controle op de naleving* van het Europees recht door de Lid-Staten.

22.2.1 De Commissie

samenstelling

De Commissie bestaat momenteel uit 17 leden (commissarissen), twee uit iedere grote Lid-Staat (Fr, UK, D, It, Esp) en één uit de kleine Lid-Staten. Deze commissarissen worden voor vier jaar benoemd. De benoeming vindt plaats door de regeringen van de Lid-Staten gezamenlijk. Elke twee jaar wordt op dezelfde wijze bepaald wie de voorzitter (president) en de vice-voorzitters van de Commissie zijn.
In de praktijk wijzen de Lid-Staten eerst de voorzitter van de Commissie aan. Vervolgens schuift iedere Lid-Staat zijn kandidaten naar voren. Bestaat daarover overeenstemming dan vindt de benoeming plaats en komt de nieuw benoemde Commissie bijeen om de verdeling van de portefeuilles te bespreken. Veelal zijn de commissarissen politici die in hun Lid-Staten reeds als minister of parlementslid werkzaam zijn geweest. De huidige commissaris met de Nederlandse nationaliteit is mr. F.M.J.J. Andriessen, oud-minister van Financiën.

onafhankelijke positie

De commissarissen zijn geen vertegenwoordigers van de Lid-Staten. Zij worden ook niet individueel door iedere Lid-Staat benoemd maar, zoals reeds eerder gesteld, door alle Lid-Staten gezamenlijk. Evenmin vindt de benoeming plaats door de Raad. Ook het Europees Parlement heeft geen enkele zeggenschap over de benoeming van commissarissen. Zowel ten opzichte van de Lid-Staten als ten opzichte van de Raad en het Europees Parlement neemt de Commissie dus een onafhankelijke positie in.

De commissarissen zelf moeten het onafhankelijke karakter van hun ambt respecteren. Zij mogen daarom geen instructies vragen of aanvaarden van enige regering. De Lid-Staten zijn verplicht om geen invloed op de commissarissen uit te oefenen.

supranationale positie

De commissarissen kunnen niet door de Raad of door de Lid-Staten worden ontslagen. Hun ambtsvervulling kan alleen eindigen door overlijden, vrijwillig ontslag of door ontslag ambtshalve door het Hof van Justitie (bijv. bij ernstige ziekte).

In deze onafhankelijke positie van de commissarissen en derhalve van de Commissie komt tot uiting dat deze instelling een supranationale positie inneemt een geen nationale belangen vertegenwoordigt.

organisatie

Iedere commissaris is belast met een deel van de werkzaamheden van de Commissie. De commissarissen hebben ieder een kleine persoonlijke staf (kabinet). De Commissie heeft haar eigen ambtenarenapparaat dat is verdeeld in 24 directoraten-generaal en enkele algemene diensten.
De Commissie telt in totaal ongeveer 17.000 ambtenaren. De hoogste ambtenaren worden door de Commissie rechtstreeks benoemd waarbij in de praktijk een

verdeling naar Lid-Staten wordt aangehouden. De overige ambtenaren worden aangeworven via zgn. vergelijkende examens waaraan alle onderdanen van de Lid-Staten kunnen meedoen. De diensten van de Commissie zijn gevestigd in Brussel en Luxemburg. De Commissie heeft verder in veel derde landen delegaties (ambassades).

functie De Commissie is het bestuursorgaan van de Europese Gemeenschap (dagelijks bestuur). Deze bestuursfunctie houdt in dat de Commissie de Europese wetgeving die door de Raad is aangenomen in veel gevallen nader uitwerkt. In een aantal gevallen past de Commissie zelf deze wetgeving toe (bijv. bij de mededingingsregels voor ondernemingen), in andere gevallen vindt deze uitvoering plaats door de Lid-Staten onder toezicht van de Commissie.
De Commissie ziet er verder op toe dat de Lid-Staten zich houden aan hun verplichtingen die voortvloeien uit de Europese verdragen en uit de Europese wetgeving. Doet een Lid-Staat dit niet dan kan de Commissie deze staat voor het Hof van Justitie dagen om een schending van het Europees recht te doen vaststellen.

22.2.2 De Raad

samenstelling De Raad (ook wel de Europese ministerraad genoemd, maar niet te verwarren met de Europese Raad, het overlegorgaan van de Europese regeringsleiders!) bestaat uit één regeringsvertegenwoordiger per Lid-Staat. Iedere regering benoemt dus zijn 'eigen' lid van de Raad. In de praktijk bestaat de Raad uit vele 'raden'. Zo worden onderscheiden de Algemene Raad (ministers van Buitenlandse Zaken), de Ecofin Raad (ministers van Economische Zaken en/of Financiën), de Sociale Raad (ministers van Sociale Zaken), de Transportraad, de Milieuraad, etc.
Het voorzitterschap van de Raad wordt bij toerbeurt door een Lid-Staat uitgeoefend, telkens voor een periode van zes maanden. Iedere Lid-Staat heeft dus eenmaal in de zes jaar een half jaar het voorzitterschap. Voor Nederland was dit het geval in de tweede helft van 1991.

positie De Raad vertegenwoordigt de belangen van de Lid-Staten. Anders dan de Commissie is de Raad dus het orgaan waarin de nationale belangen verdedigd worden.

organisatie De ministers zijn uiteraard niet steeds in vergadering bijeen. Daarom heeft iedere Lid-Staat in Brussel een permanente vertegenwoordiger (ambassadeur). Deze permanente vertegenwoordigers vormen een comité (COREPER) dat de vergaderingen van de Raad voorbereid. Over de zaken waarover dit comité reeds overeenstemming heeft bereikt, behoeft de Raad dus niet meer te overleggen. Deze aangelegenheden komen dan als hamerstuk op de Raadsagenda.
De Raad heeft een eigen ambtenarenapparaat (secretariaat) dat is gevestigd te Brussel.

functie De Raad is het wetgevende orgaan van de Europese Gemeenschap. Hij besluit over de voorstellen die de Commissie aan hem voorlegt. Verder fungeert de Raad als algemeen overlegorgaan voor de Lid-Staten.

22.2.3 Het Europees Parlement

samenstelling Het Europees Parlement bestaat uit 518 leden waarvan 81 voor Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië en Italië, 60 voor Spanje, 25 voor Griekenland, Nederland en Portugal, 24 voor Belgie, 16 voor Denemarken, 15 voor Ierland en 6 voor Luxemburg. De leden van het Europees Parlement worden sinds 1979 elke vijf jaar gekozen door middel van rechtstreekse verkiezingen. De parlementsleden vertegenwoordigen hun kiezers; zij zijn dus geen nationale vertegenwoordigers. Dit komt tot uiting in het feit dat de leden zich verenigen in Europese fracties waarin zij ongeacht hun nationaliteit samenwerken binnen een bepaalde politieke stroming.

Sinds de verkiezingen van 1989 kent het Europees parlement een tiental politieke fracties en een aantal niet-ingeschreven leden. De Socialistische Fractie (waarbij de PvdA is aangesloten) is met 180 zetels de grootste, gevolgd door de Europese Volkspartij (waarbij het CDA is aangesloten) met 121 zetels en de Liberale en Democratische Fractie (VVD en D'66) met 49 zetels.

organisatie Het Parlement kiest zijn eigen voorzitter die belast is met de leiding van de parlementaire zittingen. Deze instelling heeft voorts een eigen ambtenarenapparaat.

functie Hoewel het Europees Parlement rechtstreeks gekozen is door de Europese burgers is het geen volwaardige volksvertegenwoordiging zoals de parlementen in de Lid-Staten.

22.2.4 Het Hof van Justitie

samenstelling Het Hof van Justitie is de rechtsprekende instantie van de Europese Gemeenschap. Het Hof bestaat uit 19 leden, 13 rechters en 6 advocaten-generaal. Net als bij de Commmissie worden deze leden benoemd door de Lid-Staten gezamenlijk. De benoeming geldt voor zes jaar. Gebruikelijk is dat iedere Lid-Staat in het Hof een rechterlijke vertegenwoordiger heeft. De dertiende post wordt bij toerbeurt door een onderdaan van een van de grote Lid-Staten bezet. Het oneven aantal rechters is nodig om in het Hof een staking van stemmen te voorkomen waardoor het zijn rechtsprekende functie niet zou kunnen vervullen.
Van de advocaten-generaal zijn steeds vier afkomstig uit de grote Lid-Staten en twee bij toerbeurt uit de kleine. De advocaten-generaal nemen geen deel aan de rechtspraak. Hun taak is het geven van juridische adviezen aan het Hof (conclusies).
Het Hof kiest uit zijn midden een president voor telkens drie jaar. Deze zit de

zittingen van het Hof voor alsmede de beraadslagingen in de raadkamer. De president is voorts belast met de kort-gedingprocedures en met de leiding van de diensten van het Hof.
Het Hof heeft zijn eigen ambtenaren onder leiding van een griffier.

taak

Het Hof spreekt recht in geschillen tussen Lid-Staten onderling, tussen Lid-Staten en instellingen, tussen instellingen onderling en tussen particulieren en instellingen.
Anders dan men wellicht zou denken spreekt het Hof geen recht in geschillen over Europees recht tussen particulieren onderling en particulieren en overheden. Voor deze geschillen is de nationale rechterlijke macht bevoegd. Hebben deze rechters problemen met de uitleg van een Europese rechtsregel dan zijn zij verplicht het Hof daarover een vraag te stellen voordat zij het geschil afdoen (vandaar *pre*judiciele vraag). De tweede taak van het Hof betreft derhalve het beantwoorden van deze prejudiciele vragen.

Gerecht in eerste aanleg

Bij het Hof behoort sinds 1989 ook een Gerecht in eerste aanleg (een weinig gelukkige benaming die uit het Frans afkomstig is) dat bestaat uit twaalf rechters. Dit spreekt recht in bepaalde categorieën directe beroepen (met name mededingingszaken). Van de arresten van dit Gerecht staat hoger beroep open bij het Hof.

22.3 *Europese wetgeving*

besluiten

De Commissie en de Raad zijn te zamen verantwoordelijk voor het aannemen van wat het EEG-Verdrag de 'besluiten' noemt. Er bestaan vier soorten besluiten:

- verordeningen,
- richtlijnen,
- beschikkingen,
- aanbevelingen.

aanbevelingen

Aanbevelingen of adviezen hebben geen bindende werking en worden gebruikt voor zaken die van minder belang zijn. Deze categorie besluiten blijft verder buiten beschouwing.

wetgeving

Verordeningen en richtlijnen zijn voorschriften met een algemene strekking en een bindend karakter. Deze besluiten kunnen dus als 'wetgeving' worden betiteld. Beschikkingen zijn besluiten in een individueel geval.

22.3.1 Verordeningen

verordening = wet

Een verordening is een Europese wet, of om helemaal precies te zijn: een wettelijke regeling van de EG. Ook de verordening is een algemeen voorschrift

dat een ieder die daaronder valt (burgers en Lid-Staten) bindt. Bij een verordening kan de EG derhalve aan de Lid-Staten en aan de burgers verplichtingen opleggen of rechten toekennen.
Houdt men dit karakter als wet voor de hele EG voor ogen, dan worden de twee essentiële kenmerken van een verordening duidelijk:

- net zoals een nationale wet geldt voor het grondgebied van de betrokken staat, 'geldt' een verordening voor de gehele EG. De verordening wordt derhalve direct toegepast op datgene of diegenen waarvoor hij is gegeven;
- net zoals een nationale wet voorrang heeft boven regelingen van lager geplaatste organen (provincie, gemeente) heeft een verordening voorrang boven het nationale recht.

rechtstreekse gelding

Is een nationale wet aangenomen dan 'geldt' deze voor een ieder. Het is niet zo dat bijvoorbeeld deze wet pas geldt in een bepaald provincie als het bestuur daarvan zijn toestemming heeft gegeven of deze wet heeft omgezet in een provinciale regeling. Integendeel, de nationale wetgever kan direct een ieder binden die onder zijn gezag valt.
Ditzelfde is van toepassing op de EG. Het is niet vereist en ook niet toegestaan dat een verordening in de nationale wetgeving wordt 'opgenomen' (bijv. door een speciale wet). De zgn. omzetting in nationaal recht (wat normaal wel het geval is bij besluiten van internationale organisaties) speelt dus geen rol bij verordeningen. Dit is ook begrijpelijk, aangezien anders het gevaar zou bestaan dat het betrokken EG-voorschrift niet in alle EG-landen op gelijke wijze zou worden toegepast, hetgeen bijvoorbeeld tot concurrentievervalsingen aanleiding kan geven.
Met een verordening kan de Europese wetgever een ieder die onder zijn gezag valt (Lid-Staten en burgers) binden. Net zoals het nationale recht geldt een verordening derhalve rechtstreeks in alle EG-landen zonder dat deze daaraan iets kunnen of mogen afdoen.

voorrang

Uit het karakter als 'Europese' wet vloeit ook voort dat een verordening voorrang heeft boven het nationale recht.
Dit betekent dat als er op het moment dat de verordening wordt aangenomen nog nationale rechtsregels bestaan die in strijd zijn met deze verordening, deze nationale regels moeten worden afgeschaft.
Nadat de verordening is aangenomen mag de Lid-Staat geen eigen regels meer uitvaardigen die met deze verordening in strijd zijn. De EG-landen worden dus door het uitvaardigen van een verordening van de EG *onbevoegd.*

De voorrang van een verordening geldt dus zowel ten aanzien van bestaande als ten aanzien van eventuele toekomstige nationale rechtsregels. Dit betekent dat de Europese burger of ondernemer te maken heeft met een nog hogere wetgever dan de nationale wetgever. De EG is derhalve een 'vierde' bestuurslaag (gemeenten, provincie, staat, EG).

positie van burger

Het feit dat een verordening gelding heeft in de Lid-Staten zoals het nationale recht daar gelding heeft, betekent voor de burger dat hij rechtstreeks met de toepassing van een verordening te maken kan krijgen. Omdat de EG geen eigen uitvoeringsapparaat heeft, is in veel gevallen de Lid-Staat belast met het toepassen van deze verordeningen. Op basis van een verordening kan een Lid-Staat van een importeur eisen dat deze de door de EG voorgeschreven douanerechten betaalt. Omgekeerd kan een particulier voor zijn nationale rechter eisen dat hem een subsidie wordt toegekend indien hij aan de voorwaarden die de verordening daarvoor stelt voldoet. Dit betekent ook dat verordeningen rechtstreeks door particulieren moeten worden nageleefd. Dit is vooral van belang op het terrein van de concurrentieregels.

Voorbeeld 1.
In de landbouw, die geheel door de EG geregeld wordt, kennen de verordeningen vaak bepaalde subsidies toe aan boeren als deze voldoen aan de desbetreffende voorwaarden. Voldoet een agrariër aan deze voorwaarden dan heeft hij krachtens de verordening recht op een subsidie en kan hij deze opeisen van de instanties die volgens de verordening met de uitbetaling zijn belast. Een Lid-Staat kan zich daartegen niet verweren met het argument dat er geen geld is of dat er geen begrotingspost is die daarin voorziet.

Heeft een Lid-Staat de bepalingen van zijn nationale recht die strijdig zijn met een verordening niet afgeschaft, dan verliezen deze door de voorrang van de verordening hun geldigheid. Een ondernemer behoeft deze regels dus niet meer na te leven.

Voorbeeld 2.
In de landbouwsector, die zoals eerder gezegd, geheel vanuit Brussel bestuurd wordt, gelden voor groenten en fruit bepaalde kwaliteitsnormen. Deze normen zijn voor iedere soort groenten of fruit in verordeningen neergelegd. Naast de communautaire normen is voor de nationale normen uiteraard geen plaats meer. Op het moment dat deze verordeningen van kracht worden moeten de nationale normen worden afgeschaft. Gebeurt dit niet dan behoeven de ondernemers deze nationale normen niet meer na te leven. Evenmin mogen de Lid-Staten nog eigen normen uitvaardigen. Ook deze hebben geen rechtskracht meer indien zij in conflict komen met de verordeningen.

Schaft een Lid-Staat strijdige nationale bepalingen niet af of vaardigt hij nieuwe regels uit dan levert dit een schending van het EEG-Verdrag op. Het betrokken land loopt dan het risico te worden veroordeeld door het Hof van Justitie als de Commissie daartoe een procedure begint.

22.3.2 Richtlijnen

aanpassing van wetgeving

In een groot aantal gevallen voorziet het EEG-Verdrag dat de wetgevingen van de Lid-Staten op bepaalde punten nader tot elkaar moeten worden gebracht. Dit is met name het geval indien nationale wetgevingen verschillen en daardoor de concurrentie wordt belemmerd.

> Voorbeeld 3.
> Fruit mag in het algemeen alleen verkocht worden als de residuen van bestrijdingsmiddelen bepaalde waarden niet overschrijden. Deze regel vindt men in de wetgevingen van de meeste landen. Het doel is uiteraard het beschermen van de gezondheid van de consument. Wanneer nu in Nederland voor een bepaald bestrijdingsmiddel 4 miligram per kg is voorgeschreven als maximumnorm en in Duitsland 5, dan kunnen in dit laatstgenoemde land toegelaten produkten niet in Nederland verkocht worden. De oplossing voor dergelijke handelsbelemmeringen is het aanpassen van deze wetgevingen aan elkaar.

Een dergelijke aanpassing wordt aangeduid als 'harmonisatie'. Deze harmonisatie van wetgeving vindt (hoofdzakelijk) plaats door richtlijnen van de EG. In deze richtlijnen draagt de EG de Lid-Staten op hun wetgeving op een bepaalde manier aan te passen.

verschil met verordening

Wat een richtlijn precies is kan het beste verduidelijkt worden aan de hand van het verschil met een verordening.
Bij een verordening speelt de nationale wet geen rol meer. Een verordening 'geldt' en alles wat daarmede onverenigbaar is geldt niet.
Dit heeft twee gevolgen:

- de verordening behoeft niet en mag ook niet worden omgezet in nationaal recht;
- de nationale wet moet plaats maken voor de verordening. Bestaat er een nationale wet die strijdig is met de verordening dan moet deze wet worden afgeschaft.

omzetting in nationaal recht

Bij een richtlijn blijft de nationale wet dus wèl bestaan. Deze nationale wet moet alleen worden gewijzigd in de zin zoals de richtlijn voorschrijft. Dit heeft twee gevolgen:

- een richtlijn moet derhalve worden omgezet in nationaal recht (transformatie of transpositie). De nationale wetgevingen krijgen daardoor een zelfde strekking of inhoud. Richtlijnen bevatten steeds een bepaling die aangeeft binnen welke termijn de omzetting moet plaatsvinden (variërend van zes maanden tot enkele jaren);
- de nationale wet mag daarna niet meer gewijzigd worden; deze moet steeds in overeenstemming blijven met de richtlijn (blokkeringseffect).

Voorbeeld 4.
In het geval van voorbeeld 6 is het denkbaar dat de EG een richtlijn aanneemt volgens welke het maximumpercentage 4,5 miligram per kg is. In dit geval zullen beide landen dus hun wetgeving moeten wijzigen. Heeft dit eenmaal plaatsgevonden dan worden beide landen onbevoegd om op eigen gezag dit percentage te veranderen. Daarvoor is een nieuwe richtlijn noodzakelijk. Hoewel er dus sprake blijft van nationale wetgeving is deze dus in feite 'ingedijkt' door het Europees recht. Dit geldt voor steeds meer gebieden uit ons nationale recht!

richtlijn is bindend

Uit deze kenmerken blijkt dat het woord 'richtlijn' uit het EEG-Verdrag een andere betekenis heeft dan in het spraakgebruik. Een richtlijn is geen advies of een globale indicatie of iets dergelijks, maar integendeel een bindende instructie van de EG aan de Lid-Staten om iets te doen. Vindt de omzetting niet plaats, te laat plaats of plaats op een onjuiste wijze, dan is de Lid-Staat in gebreke en kan hij wegens schending van zijn verdragsverplichtingen door het Hof van Justitie veroordeeld worden.

Praktisch gesproken betekent dit dat een Lid-Staat zijn nationale recht kan aanpassen op de wijze waarop hem dit het beste uitkomt. In de ene Lid-Staat zal dit bijvoorbeeld bereikt kunnen worden door een al bestaande wet over het desbetreffende onderwerp te wijzigen. In een andere Lid-Staat zal misschien een geheel nieuwe wet moeten worden aangenomen.

positie van burger

Het feit dat een richtlijn moet worden omgezet in nationaal recht betekent dat in beginsel de burger met de richtlijn zelf niets te maken krijgt. De bedoeling van de richtlijn is niet de burger rechtstreeks plichten op te leggen of rechten toe te kennen maar dat de Lid-Staten dit doen door hun wetgeving aan te passen zoals de richtlijn voorschrijft. De burger krijgt pas direct met de richtlijn te maken als deze niet of op onjuiste wijze in het nationale recht is omgezet.

22.3.3 Verordeningen en richtlijnen van de Commissie

Commissie geeft uitvoeringsregels

Zoals hieronder verder zal worden besproken worden verordeningen en richtlijnen aangenomen door de Raad. Veelal hebben Raadsverordeningen en Raadsrichtlijnen het karakter van kaderwetgeving, dat wil zeggen dat slechts de hoofdlijnen worden aangegeven en de praktische uitwerking in gedetailleerde regels aan de Commissie wordt overgelaten. In een dergelijk geval delegeert de Raad zijn bevoegdheid tot regelgeving aan de Commissie, die dan met inachtneming van de voorwaarden gesteld in de Raadsverordening of in de Raadsrichtlijn uitvoeringsvoorschriften geeft in een Commissieverordening of een Commissierichtlijn. De werkelijke producent van rechtsregels is daarom de Commissie en niet de Raad. Jaarlijks brengt de Raad zo een 250 verordeningen voort, de Commissie meer dan 4000.

22.3.4 Beschikkingen

Beschikkingen van de Gemeenschap kunnen gericht zijn tot de burgers of tot Lid-Staten. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen belastende en begunstigende beschikkingen.
Een belastende beschikking legt de Lid-Staat of de burger plichten op.

Voorbeeld 5.
Krachtens de Europese mededingingsregels kan de Commissie een onderneming die zich niet aan deze regels houdt een boete opleggen (boetebeschikking). Krachtens de bepalingen van het EEG-Verdrag over steunmaatregelen kan de Commissie een Lid-Staat een verbod opleggen een bepaalde steunmaatregel in te voeren (verbodsbeschikking).

Een begunstigende beschikking kent de Lid-Staat of de burger rechten toe.

Voorbeeld 6.
Krachtens dezelfde mededingingsregels kan de Commissie een onderneming een ontheffing geven van het kartelverbod, waarmede een bepaalde overeenkomst tussen ondernemingen over de concurrentie toelaatbaar is. In bepaalde gevallen kan een Lid-Staat gemachtigd worden om beperkingen in het betalingsverkeer in te voeren wegens ernstige tekorten op de betalingsbalans.

22.3.5 De publikatie van de Europese wetgeving

Zoals in alle moderne staten wordt ook in de Europese Gemeenschap de wetgeving gepubliceerd. Dit vindt plaats in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen dat op alle werkdagen in alle negen officiële talen van de Gemeenschap verschijnt. De Nederlandse versie is herkenbaar aan de oranje randkleur. Dit Publikatieblad bestaat uit twee delen:

- de serie L, waarin alle verordeningen en richtlijnen worden gepubliceerd, alsmede bepaalde soorten beschikkingen;
- de serie C, waarin alle andere officiële publikaties van de Europese Gemeenschap verschijnen, zoals voorstellen voor wetgeving van de Commissie, mededelingen, etc.

Verordeningen en richtlijnen worden aangeduid met hun jaartal en een nummer.

Voorbeeld 7.
Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, Pb. 1968, L 257, p. 2.
Dit is de officiële titel van een verordening die bepaalde aspecten van het vrije verkeer van werknemers nader uitwerkt. Verordeningen worden in chronologische volgorde genummerd voor het jaar waarin zij zijn aangenomen. In dit geval gaat het

dus om de 1612e verordening uit het jaar 1968 die is afgedrukt in nummer 257 van de L serie.

Voorbeeld 8.
Richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap, Pb. 1968, L 257, p. 13.
Dit is de officiële titel van een richtlijn, eveneens over bepaalde aspecten van het vrije werknemersverkeer. De nummering is eveneens chronologisch maar *omgekeerd* aan die van een verordening.

De nationale wetgeving waarin richtlijnen zijn omgezet verschijnt in de nationale staatsbladen en staatscouranten.

22.4 De beleidsvoerende instellingen en hun bevoegdheden

beleidsvoerende instanties

In par. 22.2 is al aan de orde gekomen dat de Raad en de Commissie de twee beleidsvoerende instanties van de EG zijn. Het beleid dat deze instellingen voeren heeft tot doel om het integratieproces gestalte te geven:

- de interne markt tot stand te brengen, en
- het economisch beleid van de Lid-Staten te coördineren.

Beide instellingen maken daartoe gebruik van de bevoegdheden die hun in het EEG-Verdrag zijn toegekend.

bevoegdheden tot beleidsvoering

De voornaamste bevoegdheden hebben betrekking op de volgende onderwerpen:

- landbouw (art. 43);
- transport (art. 75);
- mededinging (concurrentieregels, art. 87);
- de harmonisatie van wetgeving tot instelling van de interne markt (art. 100A en enkele specifieke artikelen, zoals artt. 54, 57, 99);
- de coördinatie van het economisch en monetair beleid (artt. 103-109);
- buitenlandse handelspolitiek (artt. 28 en 113);
- sociale zaken (art. 118A);
- regionale politiek (art. 130D);
- technologie (art. 130Q);
- milieu (art. 130S);
- het nemen van maatregelen waarin het EEG-Verdrag niet voorziet maar die toch noodzakelijk blijken (art. 235).

EEGV is een kaderverdrag

Al deze bevoegdheden zijn geformuleerd in nogal algemene termen. Vaak worden alleen enkele elementen genoemd die de instellingen in acht moeten nemen. De taak van de instellingen is het aannemen van de besluiten (met name

verordeningen en richtlijnen) die nodig zijn om het desbetreffende beleid tot stand te brengen (landbouwbeleid, transportbeleid, etc.). Daarin komt tot uiting dat het EEG-Verdrag een zogenaamd 'kaderverdrag' is, dat wil zeggen dat het bestaat uit bepalingen die nader uitgewerkt moeten worden.

22.4.1 Grondbeginselen van de besluitvorming

De besluitvormingsprocedure (de wijze waarop de wetgeving wordt aangenomen)is zeer ingewikkeld. Een drietal beginselen kunnen worden onderscheiden:

- de Commissie doet het voorstel voor een besluit; zij heeft het zgn. exclusieve initiatiefrecht;
- de Raad neemt het besluit; hij alleen kan het voorstel van de Commissie tot een juridisch geldig besluit verheffen. Het EEG-Verdrag schrijft in de meeste gevallen voor dat de Raad besluit bij een zgn. gekwalificeerde meerderheid;
- het Europees Parlement speelt bij deze besluitvorming een gevarieerde rol. In bepaalde gevallen brengt het een advies uit (bijv. art. 43), in andere gevallen geldt de zgn. samenwerkingsprocedure (bijv. art. 100A) en een enkele maal speelt het helemaal geen rol (bijv. art. 113).

Het zwaartepunt in de besluitvormingsprocedure ligt dus bij de Commissie en de Raad:

- neemt de Commissie geen initiatief dan kan de Raad geen besluit nemen;
- het besluit kan echter alleen genomen worden door de Raad en niet door de Commissie.

wederzijdse afhankelijkheid

Beide instellingen hebben dus ten opzichte van elkaar een machtspositie.

Aan de ene kant kan de Raad alleen maar besluiten als er een voorstel is van de Commissie; zonder een voorstel is de Raad machteloos.
Aan de andere kant kan de Commissie alleen maar een voorstel doen; zij kan niet zelf besluiten. Besluit de Raad niet dan kan de Commissie alleen maar afwachten of haar voorstel wijzigen. Is er in de Raad wel een meerderheid maar geen algehele overeenstemming over het voorstel van de Commissie dan kan de Raad dit voorstel alleen *ongewijzigd* tot besluit verheffen. Wil de Raad het voorstel van de Commissie veranderen, dan kan dit alleen bij *unanimiteit.* Unanimiteit zal echter niet snel aanwezig zijn gezien de vele uiteenlopende belangen van de Lid-Staten.
De Commissie kan steeds haar voorstel intrekken, bijvoorbeeld als de Raad toch unaniem een verandering wil aanbrengen, die de Commissie niet bevalt. Doet de Commissie dit dan kan, als gezegd, de Raad géén besluit nemen.

politiek samenspel Raad-Commissie

De Commissie heeft dus vooral een machtspositie als de Raad geen unanieme opvatting heeft. Bestaat er echter wel unanimiteit in de Raad dan is de positie van de Commissie zwakker. De Raad kan dan de voorstellen wijzigen en ombuigen naar het nationale belang. Weliswaar kan dan de Commissie haar

voorstel intrekken, maar het resultaat is dan geen besluit, terwijl in bepaalde gevallen een ander, wellicht minder goed besluit (gezien vanuit het standpunt van de Commissie) te prefereren is boven geen besluit. Als een besluit nodig is kunnen de leden in de Raad compromissen sluiten zodat een meerderheid bereikt kan worden. Het voorzitterschap van de Raad kan dan bijvoorbeeld aan de Commissie vragen om haar voorstel te veranderen zodat het overeenstemt met wat de meerderheid van de Raad wil. Dit alles maakt duidelijk dat het besluitvormingsproces een politiek onderhandelingsproces is tussen de Commissie en de Raad (en in iets mindere mate met het Parlement), waarbij het resultaat niet altijd ten volle het belang van een van de drie betrokken instellingen weergeeft.

beleid van de instellingen

In par. 22.3 is er al op gewezen dat de diverse artikelen van het EEG-Verdrag waarin bevoegdheden worden toegekend in algemene termen zijn geformuleerd. Dit heeft als belangrijk gevolg dat de instellingen een bepaalde mate van vrijheid hebben bij de keuze welk beleid zij willen voeren. In juridische termen spreekt men van zgn. discretionaire bevoegdheden, hetgeen niets anders wil zeggen dan dat de bevoegde instantie naar eigen politieke inzichten en onder invloed van de politieke situatie (bijv. druk van de Lid-Staten, de internationale context, de beschikbare begrotingsmiddelen) een beleidskeuze doet.

22.4.2 Het verloop van het besluitvormingsproces

voorbereiding door Commissie

Als gezegd begint het besluitvormingsproces bij de Commissie doordat deze instelling het initiatief moet nemen. Dit neemt overigens niet weg dat de Raad (en ook de Europese Raad!) of één of meerdere Lid-Staten aan de Commissie kunnen verzoeken om een voorstel voor te bereiden. De Commissie zelf neemt elk jaar een programma aan van wat zij voornemens is in dat jaar te doen. Het Witboek voor de interne markt bijvoorbeeld bevat een lijst met alle voorstellen die de Commissie zal doen om de interne markt geheel te realiseren. Ook het Europees Parlement kan de Commissie aansporen om voorstellen te doen.
Het voorstel wordt door de diensten van de Commissie onder leiding van de verantwoordelijke commissaris voorbereid. Vaak worden al in dit stadium (niet-officieel) de nationale ministeries geraadpleegd (ambtelijke consultaties) en andere belangengroeperingen (bijv. industrieverenigingen). Meestal circuleert dan al een werkdocument met een ontwerptekst. Als de Commissie in haar wekelijkse officiële zitting het ontwerp-voorstel aanvaard (ook tussen de commissarissen kunnen de belangen uiteenlopen en moeten soms compromissen worden gesloten!) dan is er sprake van een officieel voorstel dat vervolgens naar de Raad wordt gezonden.

rol van Europees Parlement

Hoe de procedure dan verder verloopt hangt af van de rol van het Europees Parlement. Voor de inwerkingtreding van de Europese Akte had het Europees Parlement alleen het recht een niet-bindend advies aan de Raad te geven (de zgn. advies- of consultatieprocedure). Is deze procedure van toepassing dan

moet de Raad, alvorens te besluiten het advies van het Parlement afwachten. Aan dit advies is de Raad op geen enkele wijze gebonden.
De Europese Akte heeft op een aantal terreinen de bevoegdheid van het Europees Parlement vergroot door deze instelling een beperkt recht van amendement te geven, dat wil zeggen het recht het voorstel te wijzigen waaraan de Raad, onder bepaalde voorwaarden, gebonden is (de zgn. samenwerkings- of concertatieprocedure). Kort samengevat komt deze procedure er op neer dat als het Parlement wijzigingen voorstelt en de Commissie het met deze wijzigingen eens is, de Raad alleen met unanimiteit deze wijzigingen terzijde kan laten.

22.4.3 De procedure bij de Raad

voorbereiding op Raadsniveau

Het is niet zo dat als het Commissievoorstel bij de Raad komt, deze direct daarover in overleg gaat. In de praktijk legt de Commissie vele honderden voorstellen per jaar voor aan de Raad op velerlei gebied.

overleg op Raadsniveau

Komt het voorstel bij de Raad dan wordt dit in de regel eerst door een gespecialiseerde werkgroep van nationale ambtenaren besproken. Nationale ambtenaren uit de betrokken ministeries reizen daarvoor frequent naar Brussel of naar Luxemburg. Alsdan blijken de eerste problemen die Lid-Staten met dit voorstel kunnen hebben en kan aan de hand van deze inventarisatie de Commissie haar voorstel eventueel aanpassen. In het COREPER worden de meer algemene en politieke problemen die het voorstel met zich meebrengt besproken. Veel voorstellen waarover op dit lagere niveau overeenstemming is bereikt of waarover zich een duidelijke meerderheid aftekent, al of niet omdat de Commissie haar voorstel heeft aangepast, worden door de Raad als hamerstuk afgedaan. Door dit systeem overlegt de Raad alleen over die voorstellen waarover duidelijke inhoudelijke en politieke verschillen van mening bestaan, danwel voorstellen die van zeer groot belang zijn. Wel moet benadrukt worden dat het uiteindelijk alleen de Raad is die officieel het besluit neemt, dus het voorstel van de Commissie, al of niet als hamerstuk, aanvaardt.

samenspel tussen Raad en Commissie

De desbetreffende Raad (bijv. de Sociale Raad of de Ecofin Raad) wordt door de voorzitter bijeengeroepen. De betrokken ministers reizen daartoe, vergezeld van hun ambtenaren, verschillende keren per maand naar Brussel of Luxemburg. Een Raadsvergadering heeft daardoor vaak het karakter van een grote conferentie waarbij, al naar gelang het betrokken onderwerp, soms wel honderden personen betrokken zijn. Aan de Raadsvergadering neemt ook de betrokken commissaris deel, eveneens vergezeld door Commissieambtenaren. De gebruikelijke gang van zaken is dat als het betrokken onderwerp aan de orde komt, de verantwoordelijke commissaris het voorstel toelicht. Daarna geven de delegaties hun mening en vinden de beraadslagingen plaats. Dit kan soms snel verlopen maar evenzeer kan een Raadsvergadering verschillende dagen en nachten duren (marathonzittingen). Tijdens de schorsingen kan dan bijvoorbeeld de Raadsvoorzitter een compromis uitwerken en dit aan de Raad voorleggen. De betrok-

ken commissaris kan overleg voeren met andere commissieleden, bijvoorbeeld over een wijziging van het voorstel. Impasses in het overleg worden soms opgelost door een zgn. biechtstoelprocedure, waarbij de Raadsvoorzitter iedere nationale delegatie ontvangt om cruciale punten te bespreken.
Soms vindt ook besloten overleg plaats, bijvoorbeeld tussen de ministers vergezeld van een ambtenaar of tussen de ministers alleen. Wordt desondanks geen oplossing bereikt dan kan het voorstel worden 'terugverwezen' naar het COREPER voor verdere onderhandelingen. Het kan ook zijn dat de voorzitter vaststelt dat geen oplossing mogelijk is zodat geen besluit wordt genomen.

stemmodaliteiten

De Raad neemt het besluit door stemming. In de meeste gevallen schrijft het EEG-Verdrag stemming voor bij gekwalificeerde meerderheid. In enkele gevallen kan alleen een besluit bij unanimiteit worden aangenomen, in andere gevallen bij een gewone meerderheid.

Unanimiteit (eenparigheid) wil zeggen dat een besluit alleen kan worden genomen indien geen lid van de Raad tegen stemt. Een besluit waarvoor unanimiteit is voorgeschreven kan dus wel worden aangenomen indien één of meerdere Lid-Staten zich onthouden van stemming.
Gewone meerderheid wil zeggen dat van het aantal Raadsleden de helft plus één voor stemt.
Voor een gekwalificeerde meerderheidsstemming beschikt ieder lid van de Raad over een aantal stemmen: Duitsland, Frankrijk, Italië en Groot-Brittannie ieder 10, Spanje 8, België, Griekenland, Nederland en Portugal ieder 5, Denemarken en Ierland ieder 3 en Luxemburg 2.

gewogen stemming

Als het om een gekwalificeerde meerderheid gaat zijn de stemmen van de Lid-Staten in de Raad dus gewogen: grotere Lid-Staten hebben meer stemmen dan kleinere. Wordt er gestemd dan brengt iedere Lid-Staat deze stemmen als één geheel uit. Een gekwalificeerde meerderheid wordt bereikt als er ten minste 54 van de 76 stemmen voor worden uitgebracht. Zodra er 23 stemmen tegen zijn uitgebracht is de gekwalificeerde meerderheid niet bereikt en is het besluit dus verworpen.

uitvoering

Heeft de Raad besloten dan is het voorstel van de Commissie, al of niet met de door het Parlement voorgestelde veranderingen, aangenomen en is er sprake van een rechtsgeldige verordening of richtlijn. Als gezegd is het mogelijk dat de Commissie deze verordening of richtlijn nader moet uitwerken in uitvoeringsvoorschriften. Daarvoor gelden eenvoudiger procedures.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Welke van de onderstaande stellingen is juist?
   a. De EEG omvat mede de EGKS en de EGA.
   b. De EEG, EGKS en EGA zijn onderdelen van een organisatie.
   c. De EEG, EGKS en EGA zijn drie internationale organisaties.
   d. De EGKS en EGA zijn onderafdelingen van de EG.

2 De Europese Akte is een verdrag dat:
   a. de drie EG-Verdragen wijzigt;
   b. het EEG-Verdrag wijzigt en daarnaast de EPS heeft opgericht;
   c. de drie EG-Verdragen wijzigt en daarnaast de EPS heeft opgericht;
   d. de drie EG-Verdragen vervangt.

3 Tot de besluiten die de EG-wetgever kan nemen behoren:
   a. verdragen en verordeningen;
   b. verordeningen en richtlijnen;
   c. beschikkingen en aanbevelingen;
   d. verordeningen, richtlijnen, beschikkingen en aanbevelingen.

4 De wetgevende instelling van de EEG is:
   a. de Commissie;
   b. het Europees Parlement;
   c. het Hof van Justitie;
   d. de Raad van Ministers.

5 Europees recht is:
   a. de regels die de Europese instellingen hebben uitgevaardigd;
   b. de besluiten van de Raad van Ministers en van de Commissie;
   c. de regels uit de verdragen en van de Europese instellingen;
   d. de uitvoeringsregels van de Commissie.

6 Welk van de onderstaande stellingen is juist?
   a. Denemarken behoort tot de landen die de EGKS, EEG en EGA hebben opgericht.
   b. Spanje is toegetreden tot de EG nadat Portugal lid was geworden.
   c. Nederland behoort tot de landen die EGKS, EEG en EGA hebben opgericht.
   d. Het Verenigd Koninkrijk heeft mede de EGKS opgericht.

Open vragen

7 Welke zijn de belangrijkste instellingen van de EG en hun bevoegdheden?

8 Is een richtlijn zoals bedoeld in het EEG-Verdrag juridisch bindend?

9 Geef het verschil aan tussen een begunstigende en een belastende beschikking van de Gemeenschap.

10 Geef het verschil aan tussen het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen en het Nederlands Staatsblad.

23 De interne markt

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient U in staat te zijn om:

- aan te geven wat precies de uitdrukking 'de grenzen vallen weg' wel en niet wil zeggen;
- wat de voornaamste regels uit het EEG-Verdrag inhouden die op de interne markt betrekking hebben;
- de inhoud van de vier vrijheden te kunnen weergeven;
- aan te geven welke rol de Europese wetgeving bij het verwezenlijken van de interne markt speelt.

introductie

De interne markt vormt het fundament van de Europese Gemeenschap. Deze markt is te vergelijken met een nationale markt zoals die in elk van de Lid-Staten bestaat. Een nationale markt wordt gekenmerkt doordat er een volledig vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal bestaat. Hetzelfde moet krachtens het EEG-Verdrag tot stand worden gebracht binnen de Europese Gemeenschap. De nationale markten verdwijnen en maken plaats voor één grote Europese markt waarin alle ondernemingen met elkaar onder gelijke voorwaarden kunnen concurreren. Deze interne markt wordt verwezenlijkt door in het EEG-Verdrag bepaalde belemmeringen te verbieden, terwijl andere belemmeringen uit de weg worden geruimd door voorschriften die de Europese Gemeenschap uitvaardigt.

De bepalingen over de interne markt illustreren ten volle hoe het EEG-Verdrag in feite een economische grondwet vormt als gevolg waarvan de mogelijkheden om op nationaal niveau economische maatregelen te nemen aanzienlijk zijn beperkt. Voor de ondernemer zijn deze bepalingen van essentieel belang aangezien deze hem bepaalde rechten toekennen die hij zelfstandig geldend kan maken.

23.1 Een economische ruimte zonder grenzen

23.1.1 Vrij verkeer

de grenzen vallen weg

De uitdrukking 'interne markt', ook wel 'binnenmarkt' genoemd, wordt vaak verduidelijkt door te spreken over een ruimte zonder grenzen. Na 1992 moeten in Europa de grenzen wegvallen, zo luidt immers de bekende slogan. Dit geeft aan dat het bij de interne markt gaat om de opbouw van één Europese markt die te vergelijken is met de markt van een nationale staat, bijvoorbeeld die van Nederland.

Nederland: één markt

Toevalligerwijze zijn zowel de EG als Nederland opgebouwd uit twaalf bestuurlijke eenheden, resp. de Lid-Staten en de provincies. Ondanks deze verdeling in twaalf gebieden vormt ons land één economische ruimte zonder grenzen. Weliswaar bestaan er de provinciale grenzen, maar deze hebben alleen een administratieve betekenis: zij geven aan tot waar de provincies bevoegd zijn. Een economische betekenis hebben deze provinciegrenzen niet. Het overschrijden van de provinciegrenzen (als men zich daar al van bewust is) brengt voor de onderneming geen of nauwelijks enige verandering van economische omstandigheden met zich mede. Aan onze provinciegrenzen bestaan geen douanecontroles, behoeven geen belastingen te worden betaald terwijl de concurrentievoorwaarden in alle provincies gelijk zijn. Er gelden dezelfde technische normen, de inkomsten- en vennootschapsbelasting zijn gelijk, de ontslagwetgeving en de sociale-zekerheidswetgeving zijn dezelfde, etc.

vrij verkeer

Er is derhalve binnen Nederland sprake van een volledig vrij economisch verkeer. Goederen kunnen overal worden afgezet en diensten kunnen overal worden verricht zonder dat het ertoe doet uit welke provincie deze goederen komen of deze dienstverrichter afkomstig is. Ondernemers kunnen zich overal vestigen zonder dat hun herkomst uit een bepaalde provincie iets uitmaakt, werknemers kunnen overal werk aanvaarden en ook kunnen overal investeringen worden verricht en betalingen plaatsvinden zonder dat de plaats van herkomst of de plaats van bestemming er iets toe doet.
Er is, met andere woorden, in het Nederland van de 'twaalf' sprake van één economische ruimte zonder 'grenzen' waarin alle ondernemingen onder gelijke concurrentievoorwaarden met elkaar kunnen concurreren.

Ook Nederland vormde vroeger geen interne markt. Tussen de provincies en zelfs tussen de gemeenten onderling bestonden tot voor de Franse bezetting (1795-1813) talrijke belemmeringen, vooral allerlei belastingen, tollen etc. Onze Grondwet bevatte, voor de herziening van 1987, nog bepalingen die verboden dat door gemeentelijke en provinciale belastingen de invoer, doorvoer of uitvoer naar andere gemeenten en provincies belemmerd zou worden. De nieuwe Grondwet kent zulke bepalingen niet meer. De regering achtte dit terecht zo vanzelfsprekend dat speciale bepalingen om zulke belemmeringen tegen te gaan niet meer nodig waren!

23.1.2 De Europese interne markt

art. 8A

Het EEGV voorziet dat een soortgelijke situatie tot stand wordt gebracht voor de gehele Europese Gemeenschap. Dit wordt in artikel 8A op de volgende wijze geformuleerd:

> 'De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag'.

1 januari 1993 of later

Dezelfde bepaling stelt verder dat dit het geval moet zijn op 1 januari 1993, maar geeft geen garanties dat dit ook daadwerkelijk het geval zal zijn. Deze datum is tijdens de besprekingen tussen de EG-landen in 1985 en 1986 gekozen omdat men het mogelijk achtte op dat tijdstip alle regels die daarvoor noodzakelijk zouden zijn te hebben aangenomen. De volledige voltooiing van de interne markt zal waarschijnlijk pas enkele jaren later een feit zijn.

geleidelijk proces

Deze vertraging (of onderschatting van de hoeveelheid werk!) maakt overigens geen wezenlijk verschil uit voor de ondernemer. De totstandkoming van de interne markt is niet iets wat zich op één bepaald moment voltrekt, maar is een geleidelijk proces waarvan de effecten al in sterke mate voelbaar zijn. Bovendien zijn bepaalde onderdelen van de diverse vrijheden al volledig verwezenlijkt.

politieke grenzen blijven

De interne markt houdt niet in dat de politieke grenzen verdwijnen en dat er sprake zou zijn van één Europese staat en één Europese wetgeving. Integendeel, de afzonderlijke staten blijven als politieke eenheden bestaan en de burgers behouden hun nationaliteit.
Wat de interne markt wel inhoudt is dat de zgn. economische functie van de grenzen verdwijnt:

- de fysieke grenzen. De fysieke controles aan de landgrenzen (en in havens, vliegvelden) hebben betrekking op identiteitscontroles (paspoort, visum), bagagecontrole (wapens, drugs, alcohol, tabak, etc.), controles van vervoermiddelen, sanitaire en andere controles (bijvoorbeeld van vee, vlees), het verrichten van formaliteiten);

- de technische grenzen. In iedere moderne staat bestaat een uitgebreide wetgeving over de veiligheid van produkten: voorschriften onder meer over de samenstelling, verpakking, etikettering, die worden gehandhaafd door keuringen, registraties, etc. Export naar andere Lid-Staten wordt door deze technische handelsbelemmeringen verhinderd of zelfs onmogelijk. Het overschrijden van de grens is ook in technisch opzicht een barrière omdat men in een gebied komt waar andere regels gelden;

- de belastinggrenzen. Iedere Lid-Staat heeft wel belastingen die de anderen niet kennen en ook al zijn de belastingen dezelfde dan lopen vaak het systeem en de tarieven uiteen. In de meeste gevallen wordt de grensovergang verzwaard door de formaliteiten die voor deze belastingheffing verricht moeten worden, in het bijzonder voor de BTW en de accijnzen. Maar daarbij blijft het niet. Winsten en inkomsten die in de ene Lid-Staat belast worden, kunnen ook in de andere Lid-Staat weer belast worden. Verschillen in winstbelastingen kunnen de concurrentieverhoudingen tussen de staten verstoren.

23.1.3 Waarom een interne markt?

economische functie

Het verdwijnen van de controles aan de grens en daarmede het oponthoud en alle kosten leidt tot een kostenvermindering. Zo wordt geschat dat de totale kosten veroorzaakt door de grenscontroles liggen tussen de 20 en 23 miljard gulden. Daarnaast werkt het verdwijnen van deze controles ook opbrengstenverhogend omdat vele kleine en middelgrote bedrijven die nu om deze reden van export afzien, hun afzet kunnen uitbreiden. De interne markt leidt daardoor tot een verhoging van de economische groei en een grotere werkgelegenheid.

politieke functie

Toch moet niet uit het oog worden verloren dat deze economische versmelting uiteindelijk tot doel heeft de Europese volkeren nauwer tot elkaar te brengen. Dit is het wezenlijke doel van de Europese economische samenwerking die niet alleen gericht is op een welvaartsverhoging maar om door steeds nauwer wordende betrekkingen tussen staten en volkeren het Europese continent te vrijwaren van conflicten en oorlogen. Praktisch gesproken betekent dit dat de interne markt ook een dimensie heeft die iedere burger aangaat: het Europa van de burger. De burger moet overal kunnen gaan wonen, werk aanvaarden, studeren, etc. Dit aspect wordt steeds belangrijker. Een voorbeeld vormt het bekende ERASMUS-programma van de EG over de uitwisseling van studenten tussen de EG-landen.

23.2 *De vier vrijheden*

Het verdwijnen van de economische grenzen betekent dat alle nationale markten worden samengesmolten (geïntegreerd) tot één grote markt.
Zoals artikel 8A al aangeeft heeft de interne markt betrekking op alle economische factoren.

23.2.1 Vrij verkeer van goederen

Op de interne markt is er een volledig vrij verkeer van goederen, waarmee wordt bedoeld al het stoffelijke dat in het economisch proces een rol speelt: grondstoffen, halffabrikaten, eindfabrikaten en afvalstoffen, of, om een andere indeling te gebruiken, zowel industrieprodukten als landbouwprodukten. Op de interne markt kunnen goederen overal worden gekocht of worden afgezet, zonder dat het enig verschil maakt of deze goederen in het eigen land of in een ander EEG-land worden gekocht of worden afgezet. In feite kan men in een eenmaal tot stand gebrachte interne markt niet meer spreken van invoer of uitvoer maar alleen van verzending van de ene plaats naar de andere.

Voorbeeld 1.
Er zal dus ook één Europese energiemarkt tot stand moeten komen. Dit houdt onder meer in dat elektriciteit uit het buitenland afgenomen moet kunnen worden. Een

Nederlandse grootverbruiker die bij een Franse elektriciteitsmaatschappij goedkoper kan contracteren dan bij een Nederlandse maatschappij, zal dus in staat moeten zijn om deze elektriciteit uit Frankrijk aangeleverd te krijgen. De Nederlandse autoriteiten mogen niet verplichten om alleen Nederlandse elektriciteit te gebruiken. Praktisch gesproken betekent dit dat deze grootverbuiker toegang zal moeten krijgen tot het Nederlandse elektriciteitsnet (tegen vergoeding) om de Franse elektriciteit te kunnen afnemen.

Voorbeeld 2.
Een Nederlandse broodfabrikant mag zijn brood ook in België afzetten, al zou de Belgische wetgeving voor brood andere samenstellingsvereisten voorschrijven dan de Nederlandse wetgeving. Om dit mogelijk te maken zullen op Europees niveau regels vastgelegd moeten worden die de kwaliteit van het brood regelen (bescherming van de volksgezondheid). Voor het overige kunnen afwijkende nationale regels over bijvoorbeeld de vorm en de verpakking geen obstakel meer vormen. Dit voorbeeld toont aan dat er op een eenmaal verwezenlijkte interne markt sprake is van een onderlinge erkenning van elkaars nationale voorschriften door de EG-landen.

23.2.2 Vrij verkeer van diensten

In het huidige economisch proces nemen diensten een minstens zo belangrijke plaats in. Echte marktintegratie kan niet bereikt worden zonder ook het grensoverschrijdende dienstenverkeer te liberaliseren. Het gaat daarbij in de eerste plaats om diensten waarvoor de dienstverrichter of de dienstontvanger zich moet verplaatsen, met name bij vrije beroepen en transportdiensten.

Voorbeeld 3.
Nederlandse artsen kunnen zich dus in Spanje vestigen om een praktijk uit te oefenen, omgekeerd kunnen Engelse advocaten zich in Nederland vestigen om hier juridisch advies te kunnen geven. Voor de meeste vrije beroepen heeft de EG regelingen uitgewerkt die dit mogelijk maken.

Voorbeeld 4.
Nederlandse transporteurs zullen in staat moeten zijn om niet alleen vervoersdiensten naar en van andere lidstaten te verrichten, maar evenzeer om in die Lid-Staten zelf aan het binnenlands transport deel te kunnen nemen. Leegvervoer dat nu nog soms 20% van de verrichte transporten uitmaakt, moet dus tot het verleden behoren. Hetzelfde geldt voor het vervoer per spoor, over de binnen- en buitenwateren en door de lucht. De KLM zal dus in staat moeten zijn om goederen en personen te vervoeren van Parijs naar Rome. Degenen die met transport te maken hebben zullen begrijpen hoe veel veranderingen daarvoor nodig zijn, aangezien de transportsector tot een van de meest gereguleerde en beschermde sectoren behoort.

De vrijheid van dienstverlening heeft ook betrekking op de telecommunicatie in de ruimste zin des woords en op wat men het informatieverkeer kan noemen. Daarbij verplaatst de dienstverrichter of de dienstontvanger zich niet van de ene naar de andere lidstaat, maar is het de dienst zelf die de reis aflegt: televisie en radioverkeer, telex, telefoon en faxverbindingen, elektronisch dataverkeer.

Voorbeeld 5.
De Nederlandse overheid mag de doorgifte via de kabel van buitenlandse televisieprogramma's niet verbieden met het argument dat deze reclameberichten voor de Nederlandse consumenten bevatten, zodat dergelijke televisiereclame alleen door de STER kan plaatsvinden. Dit werd door het Hof van Justitie in strijd met het EG-recht verklaard.

23.2.3 Vrij verkeer van personen

Het vrij verkeer van personen heeft niet alleen betrekking op werknemers die in een ander land gaan werken (vrij werknemersverkeer). Ook mogen ondernemers en ondernemingen zich in andere lidstaat vestigen (vrije vestiging).

Voorbeeld 6.
Het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van personen (ondernemingen) hangen nauw samen. Engelse banken mogen dus in Nederland een filiaal openen (vestiging), maar evenzeer mogen, als de interne markt volledig gerealiseerd is, Nederlandse verzekeringsmaatschappijen in Italië verzekeringen afsluiten voor risico's in dat land (bijv. levensverzekeringen) zonder daar gevestigd te zijn (vrije dienstverlening). Deze voorbeelden tonen aan dat een Europese regeling nodig is om de controle op deze dienstverlening te garanderen. Wie controleert de levensverzekeringsmaatschappij: de Nederlandse autoriteiten of de Italiaanse; allebei of geen van beide?

Evenzeer heeft het vrije verkeer van personen betrekking op degenen die niet direct aan het produktieproces deelnemen: studenten, gepensioneerden.

Voorbeeld 7.
In België mogen aan Nederlandse studenten geen hogere collegegelden worden gevraagd dan aan Belgische studenten zelf. Het Hof van Justitie verklaarde deze praktijk in strijd met het EEG-Verdrag. Nederlandse gepensioneerden mogen dus in Spanje gaan wonen en hun AOW-uitkering 'meenemen'. Hetzelfde geldt voor een Portugese werknemer die zijn gehele leven in Nederland heeft gewerkt en daarna naar zijn geboorteland terugkeert. Dit laatste voorbeeld toont tevens aan wat de interne markt niet inhoudt. Na zijn gehele werkzame leven in Portugal te hebben doorgebracht kan een Portugese werknemer niet naar Nederland komen om daar een AOW-uitkering te vragen. Hij kan wel zijn Portugese ouderdomsverzekering 'meenemen'.

23.2.4 Vrij verkeer van kapitaal

Kapitaal mag van het ene land naar het andere land worden overgeboekt om daar investeringen te verrichten.

Voorbeeld 8.
Nederlandse pensioenfondsen mogen dus hun kapitaal beleggen in het buitenland en aldaar bijvoorbeeld onroerend goed verwerven. Een Nederlandse onderneming mag in België bij een bank een lening sluiten om in Nederland investeringen te verrichten.

Het vrij verkeer in de interne markt heeft ook betrekking op betalingen. Dit is vanzelfsprekend, aangezien anders de drie andere vrijheden geen praktische betekenis zouden hebben.

23.2.5 Er is geen economische nationaliteit meer

non-discriminatie

Al deze voorbeelden tonen aan dat in de interne markt men niet meer kan spreken over de invoer of de uitvoer van goederen, maar dat er slechts sprake is van een verzending van het ene land naar het andere, op dezelfde wijze als dit binnen één lidstaat het geval is. Op dezelfde wijze doet het er niet toe of men met een Italiaanse of een Nederlandse werknemer te maken heeft. Beiden nemen op gelijke wijze aan het arbeidsproces in Nederland deel, zonder dat de Italiaanse werknemer anders behandeld mag worden dan de Nederlandse. Meer algemeen gesproken zou men kunnen zeggen dat in de interne markt de nationaliteit van de werknemer, dienstverrichter of dienstontvanger, de oorsprong of de bestemming van goederen en de vestigingsplaats van ondernemingen geen rol meer spelen.

23.3 De rechtsvoorschriften over de interne markt

In het EEG-Verdrag zijn deze vier vrijheden nauwkeurig uitgewerkt. Een veelheid van bepalingen voorziet in:

- geboden om bepaalde belemmeringen af te schaffen;
- verboden om daarna geen belemmeringen in te voeren;
- bevoegdheden voor de Europese instellingen (Raad en Commissie) om regelingen uit te werken die voor deze vrijheden nodig zijn (Europese wetgeving: verordeningen en richtlijnen).

Deze bepalingen zijn niet alleen gericht tot de Lid-Staten. Ook aan ondernemingen legt het Europees recht bepaalde verplichtingen op, bijvoorbeeld om de concurrentie op de interne markt niet te verstoren.
Belangrijk is verder dat de Lid-Staten gedwongen kunnen worden om deze bepalingen na te leven, niet alleen door het Hof van Justitie, maar ook door hun

eigen rechterlijke macht omdat de burgers voor deze nationale rechters een beroep op deze bepalingen kunnen doen. Deze nationale rechters laten dan de met het Europees recht in strijd zijnde nationale bepalingen buiten toepassing.

23.3.1 De basisregels

verboden De meeste van de basisregels houden verboden in:

a de regels met betrekking tot het vrij verkeer van *goederen*:
- artikel 12 verbiedt invoerrechten en soortgelijke heffingen;
- artikel 16 verbiedt uitvoerrechten en soortgelijke heffingen;
- artikel 95 verbiedt discriminerende belastingen op de invoer en de uitvoer.

Te zamen maken deze bepalingen een einde aan de *financiële handelsbelemmeringen.*

- artikel 30 verbiedt kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke aard;
- artikel 34 verbiedt kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke aard.

Deze bepalingen maken een einde aan de *niet-financiële handelsbelemmeringen.* Een grote groep van deze belemmeringen staat bekend als de technische handelsbelemmeringen.

b de regels met betrekking tot het vrij verkeer van *personen*:
- artikel 48 verbiedt discriminatie van buitenlandse werknemers;
- artikel 52 verbiedt discriminatie van buitenlandse zelfstandigen (vrije beroepsbeoefenaren en rechtspersonen).

c de regels met betrekking tot het vrij verkeer van *diensten*:
- artikel 59 verbiedt belemmeringen voor het verrichten van diensten;
- de artikelen 74-84 geven een aparte regeling voor het vervoer.

d de regels met betrekking tot het vrije verkeer van *kapitaal*:
- artikel 67 voorziet in het tot stand brengen van een vrij kapitaalverkeer.

e de regels met betrekking tot de mededinging (*concurrentie*):
- de artikelen 85 en 86 verbieden bepaalde praktijken van ondernemingen die de concurrentie op de interne markt verstoren;
- artikel 90 verbiedt dat Lid-Staten hetzelfde doen door overheidsondernemingen;
- de artikelen 92 en 93 verbieden bepaalde soorten van steunmaatregelen waarmede overheden hun eigen bedrijfsleven bevoordelen.

De meeste van deze bepalingen zijn gericht tot de Lid-Staten. Dat is begrijpelijk aangezien de meeste van de belemmeringen en discriminaties die daarin zijn

genoemd, overheidsmaatregelen zijn. Andere bepalingen, in het bijzonder de artikelen 85 en 86, zijn gericht tot de onderneming.

23.3.2 De positie van de ondernemer

ondernemer heeft rechten

Het feit dat deze bepalingen voor het merendeel tot de overheden zijn gericht (zij moeten immers deze belemmeringen afschaffen en mogen deze daarna niet weer invoeren) wil echter niet zeggen dat deze voor de ondernemer geen betekenis zouden hebben. Integendeel, indien een Lid-Staat voorschriften uitvaardigt die met deze verdragsregels in strijd zijn, dan kan de ondernemer (en trouwens ieder ander) bij de rechterlijke instanties in de EG-landen (bijv. de arrondissementsrechtbank) een beroep instellen. Het gevolg kan zijn dat de nationale rechter deze voorschriften niet toepast of zelfs vernietigt wegens strijd met het Europees recht. In juridische taal uitgedrukt betekent dit dat de burger aan deze verboden in het EEG-Verdrag rechten kan ontlenen waarop hij een beroep kan doen en die hij dus geldend kan maken.

Voorbeeld 9.
Artikel 12 van het EEG-Verdrag verbiedt de Lid-Staten de bij inwerkingtreding van het verdrag (op 1 januari 1958) bestaande invoerrechten te verhogen en nieuwe invoerrechten af te schaffen. Toen het EEG-Verdrag in werking trad bestond in Nederland het uit 1947 daterende Tariefbesluit. Krachtens dit besluit werd het produkt ureumformaldehyde belast met een invoerrecht van 3%. van de waarde. Per 1 maart 1960 werd dit oude besluit vervangen door een nieuw Tariefbesluit. Daarin was ureumformaldehyde anders ingedeeld met als gevolg dat een invoerrecht van 10% verschuldigd was. Van Gend en Loos voerde op 20 september 1960 een hoeveelheid van dit produkt in en werd overeenkomstig het nieuwe besluit aangeslagen voor het tarief van 10%. Van Gend en Loos stelde dat dit nieuwe besluit ten aanzien van ureumformaldehyde in strijd was met artikel 12. Dit geschil tussen deze onderneming en de inspecteur der invoerrechten werd aan het Hof van Justitie voorgelegd. De vraag die beantwoord moest worden was of Van Gend en Loos op de bepaling van artikel 12 een beroep kon doen, hoewel dit voorschrift alleen tot de overheid was gericht. De Nederlandse regering vond van niet. Het Hof dacht er echter anders over en stelde in zijn arrest dat 'artikel 12 in die zin moet worden uitgelegd, dat het (...) rechten schept waarvan de handhaving aan de nationale rechters kan worden gevraagd'.
(HvJ 5 februari 1963, zaak 26/62 Van Gend en Loos t. Nederlandse belastingadministratie, Jurispr. 1963, blz. 1.)

die hij geldend kan maken

Dit is een maatstafgevend arrest geworden. Ondernemers konden dus voortaan op het verbod van artikel 12 een beroep doen voor de rechterlijke instanties in hun land. Op dezelfde wijze heeft het Hof later uitgemaakt dat dit ook gold voor de meeste van de andere verboden in het EEG-Verdrag. Het gevolg is dat de particulier en in het bijzonder de ondernemer die wordt geconfronteerd met nationale rechtsvoorschriften (wetten, ministeriële besluiten etc.) die in strijd

zijn met deze verdragsbepalingen, aan de nationale rechter kan verzoeken deze voorschriften buiten toepassing te laten. Op deze wijze kan de ondernemer zelf de overheid dwingen te handelen zoals het EEG-Verdrag dit voorschrijft.

Voorbeeld 10.
Deze mogelijkheid speelt in de praktijk een zeer grote rol. Zo heeft het Duitse levensmiddelen en kruideniersconcern Rewe door diverse processen een grote bijdrage geleverd aan het openbreken van de nationale markten. Deze onderneming voerde uit Frankrijk in Duitsland een drank in (de zgn. Cassis-de-Dijon rechtspraak) die in dit laatstgenoemde land werd geweigerd omdat de Duitse wetgeving een hoger alcoholpercentage vereiste dan de Franse. In het zgn. Cassis-de-Dijon arrest heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat een EG-land dit recht niet heeft. Op basis van dit arrest zijn vele andere processen gevolgd die daadwerkelijk tot een vrijere handel hebben bijgedragen.

23.3.3 De Europese wetgeving

niet alles is verboden

Niet alle handelsbelemmeringen en andere beperkingen zijn verboden. In een aantal gevallen voorziet het EEG-Verdrag in een uitzondering. Een van de belangrijkste uitzonderingen is die van artikel 36. Deze bepaling vormt een uitzondering op het vrije goederenverkeer. De Lid-Staten mogen, onder de voorwaarden genoemd in die bepaling, beperkingen handhaven die noodzakelijk zijn voor de bescherming van, onder meer, de gezondheid en veiligheid van personen, dieren en planten. Op grond van deze bepaling blijven talrijke controles en belemmerende voorschriften bestaan.

Voorbeeld 11.
Dit betekent dat de Lid-Staten hun rechtsvoorschriften met betrekking tot de invoer en verkoop van bestrijdingsmiddelen mogen handhaven. Zo mag een Lid-Staat bepalen dat de residuen van dergelijke middelen in fruit en groenten bepaalde waarden niet mogen overschrijden, of dat een bestrijdingsmiddel alleen verkocht mag worden indien er een vergunning voor is afgegeven. Onder deze bepaling blijven talrijke grenscontroles gehandhaafd, bijvoorbeeld voor vee en vlees.

In een andere, zeer belangrijke groep van gevallen is er geen sprake van belemmeringen aan de grens, maar wordt de invoer of uitvoer toch belemmerd doordat de nationale wetgevingen verschillend zijn.

Voorbeeld 12.
Iedere staat heeft zijn eigen systeem van diploma's voor middelbaar en hoger onderwijs. Het gevolg is dat een Italiaanse kapper zich niet in Nederland zal kunnen vestigen om daar het kappersberoep uit te oefenen omdat hij geen Nederlands kappersdiploma heeft. Een Nederlandse tandarts zal zich niet in Spanje kunnen vestigen omdat hij geen Spaans tandartsendiploma heeft. Deze vrije vestiging wordt pas mogelijk als wederzijds de diploma's worden erkend. Dit betekent echter ook

dat er een bepaalde overeenstemming moet zijn over de inhoud van deze opleidingen. Een oplossing voor dergelijke belemmeringen kan alleen tot stand komen indien krachtens Europese wetgeving de opleidingen geharmoniseerd worden en de diploma's onderling worden erkend. Dit is echter een gigantische arbeid aangezien van alle twaalf Lid-Staten de desbetreffende opleidingen vergeleken moeten worden.

Voorbeeld 13.
In iedere moderne staat gelden bepaalde veiligheidsvoorschriften voor kinderspeelgoed (niet-schadelijke verf, vorm, verpakking etc.). Deze wijken op detailpunten vaak van elkaar af. Kinderspeelgoed dat is vervaardigd in Duitsland volgens de daar geldende wetgeving is dus niet per se in overeenstemming met de Franse voorschriften. Het gevolg is dat dit speelgoed of in Frankrijk niet verkocht kan worden of dat de Duitse fabrikant een aparte regeling moet treffen voor het speelgoed dat naar Frankrijk wordt uitgevoerd (bijv. een andere kleur of verpakking). In het eerste geval blijft de Franse markt gesloten, in het tweede geval worden de produktiekosten hoger en is concurrentie op de Franse speelgoedmarkt moeilijker. Een oplossing zal alleen bereikt kunnen worden door een Europese regeling waarin bijvoorbeeld bepaalde minimumeisen voor kinderspeelgoed zijn neergelegd.

harmonisatie van wetgeving

Deze voorbeelden tonen aan dat met het naleven van de verboden uit het EEG-Verdrag genoemd in het begin van dit hoofdstuk, de interne markt niet voltooid is. Op vele terreinen zullen ook de wetgevingen van de Lid-Staten aan elkaar moeten worden aangepast volgens door de EEG te geven regels. Deze activiteit wordt aangeduid als harmonisatie van wetgeving. Het EEG-Verdrag voorziet in bepaalde bevoegdheden voor de Europese instellingen om deze harmonisatievoorschriften op te stellen. In de meeste gevallen worden deze voorschriften neergelegd in zgn. harmonisatierichtlijnen.

onvoltooide interne markt

De belangrijkste van deze bevoegdheden was neergelegd in artikel 100. Deze bepaling voorzag dat de Raad dergelijke richtlijnen vaststelde met unanimiteit, dat wil zeggen dat de instemming van alle Lid-Staten was vereist om de richtlijnen aan te nemen. Het spreekt vanzelf dat dit een zeer omslachtige procedure is. Verder is, zoals ook blijkt uit de gegeven voorbeelden, harmonisatie van wetgeving een zeer technische en tijdrovende bezigheid. Hoewel het EEG-Verdrag voorzag dat deze harmonisatie van wetgeving voltooid zou zijn per 1 januari 1970 (het tijdstip waarop ook de meeste verboden van kracht zijn geworden), was dit nog lang niet het geval. Op dat tijdstip was nog maar een klein gedeelte van de nationale wetgevingen aan elkaar aangepast. Het gevolg was dat de interne markt op dat tijdstip nog niet was gerealiseerd. Ook gedurende de jaren zeventig werd, tengevolge van de economische crisis, weinig vooruitgang op dit terrein gemaakt.

Europese Akte

Door het afnemen van de economische recessie en een nieuw politiek elan heeft de Commissie onder de actieve leiding van haar voorzitter Jacques Delors in 1985 een inventarisatie opgemaakt van alle maatregelen die nodig zouden zijn

om de interne markt te voltooien. Deze lijst van 279 voorstellen staat beter bekend als het zgn. Witboek. Het is mede op basis van dit Witboek geweest dat de EG-landen hebben besloten het EEG-Verdrag te wijzigen ten einde de voortgang bij de harmonisatie van wetgeving te bespoedigen en een nieuwe streefdatum voor het realiseren van de interne markt vast te leggen. Deze wijzigingen in het EEG-Verdrag zijn aangebracht door de Europese Akte.
De belangrijkste van deze bepalingen is artikel 100A dat bepaalt dat harmonisatiemaatregelen die voor de instelling van de interne markt noodzakelijk zijn voortaan niet meer eenstemmig maar bij een bepaalde meerderheid van stemmen worden aangenomen. Het al genoemde artikel 8A legt de datum van 1 januari 1993 vast en beschrijft ook duidelijker dan voorheen in het EEG-Verdrag waar het om gaat bij een interne markt: dat het economisch verkeer niet meer gehinderd mag worden door belemmeringen en verschillen in wetgevingen met als gevolg dat er sprake is van een volledig vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal.

23.3.4 De realiteit

Over de interne markt bestaan veel misverstanden. De belangrijkste is wel dat als de datum van 31 december 1992 aanbreekt, de grenzen wegvallen waarmede snel de indruk ontstaat dat alles anders wordt.
De realiteit is dat:

- de grenzen alleen hun economische functie zullen verliezen;
- de interne markt al voor een aanzienlijk deel is verwezenlijkt doordat de diverse verboden in het EEG-Verdrag al volledig gelden (al vanaf 1 januari 1970!);
- de verdere voltooiing een geleidelijk proces is waarbij men als geheel genomen min of meer op schema ligt maar een aantal vraagstukken nog moeilijkheden geven (met name de omzetbelasting, gezondheidscontroles en personencontroles aan de grenzen);
- het totale programma vanwege de enorme werklast (Europese wetgeving) waarschijnlijk een paar jaar zal uitlopen, hetgeen niet betekent dat de interne markt niet gerealiseerd zal worden.

23.4 De interne markt en het Nederlands economisch recht

Door al deze basisregels over de instelling van de interne markt wordt de speelruimte voor de Nederlandse overheid om zelfstandig economisch-rechtelijke maatregelen uit te vaardigen zeer beperkt.

- In een aantal gevallen is er sprake van een totaal verbod, zoals bijvoorbeeld met betrekking tot douanerechten en kwantitatieve restricties (zie hoofdstuk 24).
- In andere gevallen leiden deze regels tot allerlei beperkingen, in het bijzonder met betrekking tot regelgeving over produktie, handel en distributie (samenstellings-, kwaliteits- en verpakkingsvoorschriften, zie hoofdstuk 24). Ook met betrekking tot de vestigingswetgeving en de regels over dienstverlening leggen

deze basisregels beperkingen op (zie hoofdstuk 25). Hetzelfde geldt ten aanzien van steunmaatregelen voor het bedrijfsleven (zie hoofdstuk 28).

- Tenslotte worden bepaalde nationale voorschriften van veel mindere betekenis, zoals de Nederlandse mededingingswetgeving (zie hoofdstuk 27).

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Harmonisatie van wetgeving vindt plaats door:
   a. de EG-landen in onderling overleg;
   b. de richtlijnen van de EG;
   c. het Hof van Justitie;
   d. het Europees Parlement.

2 In- en uitvoerrechten zijn:
   a. belastingen;
   b. kwantitatieve restricties;
   c. douanerechten;
   d. steunmaatregelen.

3 Wat houdt de interne markt in?
   a. Er zullen geen Nederlandse paspoorten meer bestaan.
   b. Er zullen geen Nederlandse belastingen meer worden geheven.
   c. Er zullen geen grenscontroles meer bestaan.
   d. Nederlandse auto's zullen geen Nederlandse nummerplaten meer hebben.

4 De interne markt krijgt in het EEG-Verdrag gestalte door:
   a. een algemeen verbod van alle handelsbelemmeringen;
   b. de vier vrijheden;
   c. de vier vrijheden en regels met betrekking tot de concurrentie;
   d. artikel 8A.

5 Harmonisatie van wetgeving is:
   a. het afschaffen van alle nationale wetgeving;
   b. het ongeldig verklaren van alle nationale wetgeving;
   c. het onderling aanpassen van de nationale wetgeving;
   d. het niet meer toepassen van de nationale wetgeving.

Open vragen

6 De Duitse regering stelt een invoerverbod in werking ten aanzien van bepaalde Britse produkten. De reden hiervan is het feit dat deze produkten erg veel lijken op produkten van een Nederlandse fabrikant.

7 De Nederlander A neemt het besluit om in Zuid-Spanje op zoek te gaan naar deeltijd-werk. De Spaanse overheid weigert hem een verblijfsvergunning, omdat geoordeeld wordt dat hij door slechts part-time werk te verrichten hij niet in voldoende mate in zijn levensonderhoud kan voorzien.
Geef een juridisch oordeel of de Spaanse overheid in casu een verblijfsvergunning kan weigeren.

8 Stel een Nederlandse onderneming voert uit Frankrijk een drank in die in Nederland wordt geweigerd, omdat de Nederlandse wetgeving een hoger alcoholpercentage vereist dan de Franse.
Is deze weigering door Nederland juridisch geoorloofd?

9 Wegens een tekort aan geschoolde arbeidskrachten wil een Nederlandse ondernemer enkele Duitse geschoolde arbeiders een arbeidsovereenkomst aanbieden.
Is dit juridisch geoorloofd?

10 Mag een Nederlandse tandarts, in het bezit van een Nederlands diploma tandheelkunde, zich in Duitsland vestigen?

24 Produktie, handel, invoer en uitvoer

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient U in staat te zijn aan te geven:

- welke financiële belemmeringen van de in- en uitvoer niet en wel mogelijk zijn onder het EEG-Verdrag;
- de betekenis van de btw-harmonisatie voor de grenscontroles en de interne markt;
- wat de belangrijkste vormen zijn van zgn. regelrechte invoerbeperkingen en onder welke voorwaarden deze verboden dan wel toelaatbaar zijn;
- wat technische handelsbelemmeringen zijn, wanneer deze zijn verboden of toegestaan;
- welke betekenis de zgn. Cassis-de-Dijon-rechtspraak voor de exporterende of importerende ondernemer heeft.

introductie In Nederland, net als in veel andere Europese landen, is het economisch recht grotendeels ontstaan in de jaren dertig toen de wereldeconomie zich in een zeer ernstige crisis bevond. Ieder land nam in die tijd maatregelen om zijn eigen economie te beschermen, zoals het tegengaan van invoer door verhogingen van douanerechten en het toepassen van kwantitatieve restricties. Niet verwonderlijk was dat dergelijke beperkingen tegenreacties opriepen met als gevolg een ernstige inkrimping van de wereldhandel met alle kwade gevolgen vandien. Maatregelen tot beheersing van de in- en uitvoer behoren tot de oudste onderdelen van het economisch recht.

Met de bepalingen over de interne markt, in het bijzonder die over het vrije goederenverkeer, zijn dergelijke handelsbelemmeringen absoluut onverenigbaar aangezien daarmede een integratie van de nationale markten wordt tegengegaan. Het vrije goederenverkeer houdt echter nog veel meer in. In ieder land is de produktie en handel van goederen onderworpen aan talloze voorschriften over onder meer zaken als samenstelling, verpakking, etikettering, benaming, distributie, die alle een bepaald algemeen belang dienen, zoals bescherming van de volksgezondheid, de consument, het milieu, het tegengaan van oneerlijke concurrentie, etc. Tussen de EG-landen lopen deze regels sterk uiteen met als gevolg allerlei handelsbelemmeringen. Ook ten aanzien van dit type handelsbelemmeringen (in het bijzonder de technische handelsbelemmeringen) bevat het EEG-Verdrag regels die voor de ondernemer van groot belang zijn.

24.1 Financiële handelsbelemmeringen

bescherming van eigen markt

De handel tussen staten kan op vele manieren worden belemmerd door allerlei financiële lasten op produkten. Met financiële lasten wordt dan bedoeld een veelheid van belastingen, douanerechten, tollen, accijnzen, retributies, vergoedingen, bijdragen, etc. De talloze benamingen illustreren de vindingrijkheid van de overheden om hun inkomsten op velerlei manieren te vergroten.
Door deze financiële lasten kan niet alleen de concurrentiepositie van het ingevoerde produkt ongunstiger worden ten opzichte van de produkten die in het binnenland worden geproduceerd, ook leidt de inning van deze lasten vaak tot vertragingen aan de grens hetgeen indirect ook weer tot hogere kosten aanleiding geeft.

vormen

De voornaamste vormen van deze financiële handelsbelemmeringen zijn de volgende:

- *invoerrechten (douanerechten).* Dit zijn financiële lasten die gelegd worden op ingevoerde (en in enkele gevallen ook op uitgevoerde) produkten, in veel gevallen in de vorm van een bepaald percentage van de waarde van het produkt;

- *quasi-invoer- (en uitvoer)rechten.* Het gaat daarbij vaak om specifieke heffingen op bepaalde produkten of kosten die gemaakt moeten worden wegens bepaalde keuringen aan de grens. Deze lasten hebben hetzelfde effect als in- of uitvoerrechten;

- *omzetbelastingen.* Deze moeten ook betaald worden over ingevoerde produkten (bijv. de btw);

- *accijnzen.* Belastingen op specifieke produkten (suiker, tabak, alcohol, etc.) en andere heffingen die niet de naam van accijns dragen maar wel een kostprijsverhogend effect hebben (bijv. in ons land de bijzondere verbruiksbelasting op auto's). Ook deze heffingen treffen zowel de eigen produktie als de invoer.

indirecte belastingen

Het gemeenschappelijk kenmerk van deze twee laatstgenoemde belastingen is dat zij rechtstreeks geheven worden op produkten (en soms ook op diensten, zoals de btw) en daardoor kostprijsverhogend kunnen werken.

betekenis voor interne markt

Vanuit het oogpunt van de interne markt zou het gemakkelijkst zijn om alle financiële lasten die de in- of uitvoer belemmeren te verbieden. Gezien de betekenis van deze belastinginkomsten voor de overheidsbegroting is dit uiteraard onhaalbaar. Door het EEG-Verdrag worden derhalve bepaalde financiële lasten verboden (o.m. douanerechten), andere mogen alleen onder bepaalde voorwaarden worden opgelegd (accijnzen en andere produktbelastingen) en weer andere kunnen alleen worden toegepast op basis van harmonisatievoorschriften die de EG heeft uitgevaardigd (met name de btw).

24.1.1 De douane-unie

vrij verkeer

De kern van de interne markt wordt gevormd door de douane-unie (art. 9 EEGV). Deze douane-unie houdt het volgende in:

- *verbod van douanerechten.* Invoerrechten en uitvoerrechten tussen de EG-landen zijn verboden (artt. 12 en 16) en komen sinds 1 juli 1968 ook niet meer voor. Deze rechten zijn in de daaraan voorafgaande jaren stapsgewijze afgebroken;

- *gdt.* In plaats daarvan werd op deze datum voor de gehele EG het gemeenschappelijk douanetarief (gdt) van kracht dat geldt voor de invoer van goederen uit derde landen;

- *vrij verkeer.* De douane-unie geldt zowel voor de produkten van oorsprong uit een EG-land als voor produkten die uit een derde land in een EG-land zijn ingevoerd en waarover de toepasselijke rechten van het gdt zijn betaald ('in het vrije verkeer gebracht', zie art. 10 EEGV).

Dit betekent dus dat binnen de EG goederen van oorsprong uit de EG-landen en van oorsprong uit derde landen, dezelfde status genieten.

heffing van gelijke werking

De opstellers van het EEG-Verdrag voorzagen echter dat een verbod van douanerechten alléén onvoldoende zou zijn. Hetzelfde effect als een douanerecht kan immers ook bereikt worden door aan de grens een andere financiële last op te leggen. Vandaar dat ook alle 'heffingen van gelijke werking als een douanerecht' verboden zijn, zowel bij de invoer als bij de uitvoer (artt. 12 en 16). Het Hof van Justitie heeft deze heffingen omschreven als alle andere financiële lasten dan douanerechten, die opgelegd worden vanwege de grensoverschrijding. Uit deze omschrijving blijkt dat een financiële last een heffing van gelijke werking is en derhalve verboden als deze wordt geheven op het ingevoerde en niet op het nationale produkt (derhalve een quasi-douanerecht).

Voorbeeld 1.
Het Hof heeft duidelijk gezegd 'vanwege' en niet 'bij'. Het is immers ook mogelijk een ondernemer de plicht op te leggen in zijn boekhouding aantekening te houden van wat hij heeft ingevoerd en hem dan later een aanslag op te leggen.

ruime uitleg

Het doet er niet toe wat voor heffing het is, een belasting, een retributie, een recht of iets anders. Het effect is namelijk dat in al die gevallen de invoer wordt belast en de eigen produktie niet zodat een concurrentievervalsing ontstaat. Evenmin doet het ertoe hoe hoog de heffing is en wat voor doel deze heeft, hoe lofwaardig dit ook moge zijn. Anders gezegd, financiële lasten van welke aard dan ook, die alleen op ingevoerde goederen worden geheven, zijn verboden.

Voorbeeld 2.
Aanvankelijk bestonden er in de diverse EG-landen talloze heffingen aan de grens die de invoer niet echt verhinderden maar wel kostenverhogend werkten. Vaak dateerden deze heffingen al van zeer vroeger. Zo bestonden er stempelrechten (als vergoeding om een bepaald douanestempel te verkrijgen), statistiekrechten (vergoedingen die betaald moesten worden bij het opgeven van statistische gegevens), inklaringsrechten, allerlei vergoedingen voor controlewerkzaamheden, zegelrechten, etc.

Voorbeeld 3.
In de loop der tijd zijn de meeste van deze heffingen afgeschaft. In veel gevallen kwam de advocaat van de betrokken importeur erachter dat deze heffingen in strijd waren met het verbod van artikel 12 en werd voor de nationale rechter een proces aangespannen tegen de staat. Deze rechter stelde dan vervolgens prejudiciële vragen aan het Hof dat in deze arresten het begrip 'heffing van gelijke werking' nauwkeurig omlijnde. In een aantal gevallen, ook in Nederland, heeft dit geleid tot terugvorderingen tegen de staat van vele miljoenen guldens!

24.1.2 Het verbod van fiscale discriminatie

art. 95 Het verbod van art. 12 wil overigens niet zeggen dat alle belastingheffing op ingevoerde goederen verboden is. Belastingen op ingevoerde goederen zijn wel toegestaan mits ook de nationale produktie aan dezelfde belasting wordt onderworpen. In dat geval bevinden het ingevoerde en het nationale produkt zich in een gelijke concurrentiepositie. Het doet er daarbij niet toe of het gaat om een echte belasting op een produkt (bijv. accijnzen of omzetbelastingen) danwel om andere heffingen. De voorwaarde is wel dat deze financiële lasten volstrekt gelijk zijn. Belastingen en andere heffingen op ingevoerde goederen, die hoger zijn dan die op nationale produkten, zijn derhalve verboden (art. 95). Vandaar dat deze laatstgenoemde bepaling ook wel wordt aangeduid als het verbod van fiscale discriminatie.

Voorbeeld 4.
Aan de grens mogen dus geen keuringsrechten worden geheven voor de geneeskundige keuringen van vlees en dieren als voor dezelfde keuringen in het binnenland geen heffingen plaatsvinden. In dit geval is er strijd met het verbod van art. 12. Deze heffingen zijn wel toegestaan als zij ook over de binnenlandse produkten worden geheven. Zij zijn echter weer verboden als voor de keuringen van buitenlandse produkten meer betaald moet worden dan voor keuringen van binnenlandse produkten.

Voorbeeld 5.
Aangezien accijnzen op produkten als bier, tabak, suiker of alcohol altijd over de nationale produktie en de invoer geheven worden, zijn deze belastingen dus verenigbaar met het fiscale discriminatieverbod zolang er van gelijkheid sprake is.

Voorbeeld 6.
De hoge bijzondere verbruiksbelasting op auto's in ons land is dus toelaatbaar, aangezien deze wordt geheven op zowel in Nederland geproduceerde als op ingevoerde auto's.

absolute gelijkheid

Het Hof past het fiscale discriminatieverbod zeer strikt toe. De behandeling van ingevoerde en nationale produkten moet daadwerkelijk en in alle opzichten gelijk zijn. Zelfs kleine verschillen zijn niet toegestaan. Ook hier kan er voor een verschil in behandeling geen rechtvaardiging worden gevonden in het doel van de belasting.

Voorbeeld 7.
Dit betekent niet alleen een volstrekte gelijkheid in het tarief. Ook de grondslag van de belasting moet gelijk zijn (de basis waarop de belasting wordt geheven, bijv. de waarde of de hoeveelheid van het goed). Dit geldt eveneens voor de betalingswijze. Zo is het verboden om de betalingstermijn van de belasting op ingevoerde goederen korter vast te stellen dan voor de binnenlandse produkten.

concurrerende produkten

Het fiscale discriminatieverbod van art. 95 geldt in de eerste plaats als het gaat om verschillende belastingen op identieke of soortgelijke produkten. Wat (soort)gelijk is hangt niet alleen af van de feitelijke kenmerken maar ook van wat de consument vindt.

Voorbeeld 8.
Al zal men appels en peren moeilijk als identiek en wellicht ook niet als soortgelijk kunnen kwalificeren, voor de consument zijn zij wel degelijk gelijk. Een wel appels maar niet peren producerend land zal dus geen invoerbelasting op peren kunnen leggen die hoger is dan de belasting op appels.

Ook geldt het verbod als het concurrerende produkten betreft waarvan het een naar verhouding hoger wordt belast dan het andere.

Voorbeeld 9.
Dit heeft een grote rol gespeeld bij de belastingen die in het Verenigd Koninkrijk werden geheven op wijn (aldaar niet geproduceerd) in verhouding tot de veel lagere lasten op bier. Dit verschil had tot gevolg dat op de Britse markt de concurrentiepositie van wijn werd benadeeld in relatie tot bier. Het behoeft geen uitleg dat de toepassing van het verbod van art. 95 in zulke gevallen zeer gecompliceerd is vanwege de berekeningen om de juiste verhouding tussen beide produkten vast te stellen.

rechtsmiddelen

Op basis van het verbod van art. 95 zijn veel discriminerende belastingen in de loop der tijd gewijzigd, met name met betrekking tot alcoholhoudende dranken en auto's. Voor een deel heeft dit plaatsgevonden doordat de Commissie tegen de betrokken EG-landen een procedure krachtens art. 169 (verdragschending)

is begonnen die resulteerde in een veroordeling door het Hof van Justitie. In andere gevallen begon de importeur zelf een procedure en werden aan het Hof prejudiciële vragen gesteld, waarna nationale rechterlijke instanties de nationale bepalingen buiten toepassing lieten.

24.1.3 Harmonisatie van indirecte belastingen

fiscale grenzen

De boven gegeven voorbeelden tonen aan dat de invoer wel degelijk belast kan worden zolang er maar sprake is van absolute gelijkheid van behandeling van het nationale en het ingevoerde produkt. Het gevolg is dat accijnzen en omzetbelastingen kunnen blijven bestaan. Door de wijze waarop deze belastingen worden geheven, het verschil in grondslag en de uiteenlopende tarieven ontstaan echter aanzienlijke handelsbelemmeringen.

bestemmingsland-beginsel

Van oudsher worden de indirecte belastingen geheven volgens het zgn. bestemmingslandbeginsel. Dit houdt in dat de produkten worden belast in het land van invoer. Wordt het produkt uitgevoerd dan wordt de in het binnenland geheven belasting teruggegeven zodat het bij invoer in het land van bestemming opnieuw kan worden belast voor het tarief dat geldt in dat land. Op deze wijze maakt het land van uitvoer zijn export niet duurder en nemen in het land van invoer de binnenlandse en de ingevoerde produkten een fiscaal gelijke positie in.

Voorbeeld 10.
Worden tabaksprodukten vanuit Nederland naar Duitsland uitgevoerd dan wordt de in Nederland bij de fabricage geheven accijns aan de grens terugbetaald. Vervolgens wordt in Duitsland de Duitse accijns over deze produkten geheven.

Het nadeel is wel dat de teruggave van de belasting in het uitvoerende land en de inning van de belasting in het invoerende land leiden tot een 'fiscale grens' die meestal samenvalt met de geografische grens. De daarvoor benodigde formaliteiten zijn de voornaamste oorzaak van het oponthoud bij de grenzen.

oorsprongsland-beginsel

Deze problemen kunnen worden opgeheven door deze belastingen te heffen op basis van het oorsprongslandbeginsel. Dit houdt in dat de omzetbelastingen en accijnzen geheven worden in het land van uitvoer en niet meer in het land van invoer. Bij uitvoer vindt geen teruggave plaats, maar bij invoer vindt ook geen heffing meer plaats. De grensformaliteiten vallen daardoor weg.

Voorbeeld 11.
In het geval van voorbeeld 10 wordt de Nederlandse accijns geheven bij de fabricage en bij uitvoer niet meer teruggegeven. Bij de invoer in Duitsland vindt ook geen heffing meer plaats van de Duitse accijns.

uitgangspunt voor interne markt

Het feit dat dit systeem het probleem van de fiscale grenzen in één keer oplost verklaart waarom de Commissie het als uitgangspunt heeft genomen voor haar

voorstellen om de omzetbelastingen en accijnzen te harmoniseren. Het probleem is echter wel dat bij belastingheffing op basis van het oorsprongslandbeginsel het land van uitvoer meer belasting verkrijgt en het land van invoer minder.

Voorbeeld 12.
Als Frankrijk en Nederland op wijn accijnzen heffen dan ziet Nederland (waar nauwelijks enige wijn wordt geproduceerd) zich van al zijn wijnaccijns beroofd terwijl de Franse schatkist voller wordt.

uiteenlopende tarieven

Ook met de invoering van het systeem van het oorsprongsland zijn nog niet alle problemen opgelost. Lopen de tarieven van de belastingen te veel uiteen dan vinden uiteraard handelsverleggingen plaats naar het land waar deze het laagst zijn. De interne markt vereist dus ook een bepaalde mate van tariefharmonisatie.

Voorbeeld 13.
Anders dan men wellicht zou denken behoeven de tarieven niet volkomen gelijk te zijn. Uit de praktijk in de Verenigde Staten en Canada waar de afzonderlijke deelstaten hun eigen omzetbelastingen hebben blijkt dat bepaalde verschillen mogelijk zijn. In het algemeen lijkt een afwijking van 4-5% mogelijk aangezien de extra kosten van het kopen van de goederen in het buitenland (transport, etc.) dit voordeel wegnemen.

fiscale harmonisatie alleen bij unanimiteit

Een oplossing voor deze handelsbelemmeringen kan alleen worden bereikt door deze belastingen te harmoniseren, dat wil zeggen zodanig aan elkaar aan te passen of zelfs gelijk te maken dat de belemmeringen verdwijnen. De EG heeft daartoe de bevoegdheid (art. 99) maar de daarvoor vereiste maatregelen (richtlijnen en verordeningen) kunnen alleen met unanimiteit worden aangenomen.

Voorbeeld 14.
In een land als Frankrijk maakt de btw bijna de helft van de totale belastingontvangsten uit. Zelfs een geringe aanpassing van het tarief heeft daardoor direct grote gevolgen voor de financiering van de begroting.

btw-grenzen

Aanvankelijk bestonden in de EG-landen allerlei uiteenlopende soorten omzetbelastingen die door ondoorzichtige teruggaven bij de grens tot concurrentievervalsingen aanleiding gaven. Daarom is reeds in de jaren zestig op basis van richtlijnen van de EG in alle EG-landen (en later ook in de nieuw toegetreden landen) het systeem van de belasting over de toegevoegde waarde ingevoerd. Deze nationale belastingen zijn echter niet volledig uniform. Alleen de grondslag is grotendeels geharmoniseerd, de tarieven lopen nog aanzienlijk uiteen en voorts worden deze belastingen geheven op basis van het bestemmingslandbeginsel. De fiscale grenzen tussen de huidige EG-landen zijn grotendeels btw-grenzen!

stand van zaken

De onderhandelingen over de voorstellen van de Commissie tot opheffing van de btw-grenzen verlopen uiterst moeilijk. De Commissie had aanvankelijk voorgesteld om per 1 januari 1993 de btw voortaan te heffen op grond van het oorsprongslandbeginsel, te zamen met een tariefharmonisatie en een clearingstelsel. Deze ambitieuze doelstelling was voor de meeste EG-landen echter niet aanvaardbaar. Weliswaar is het invoeren van het oorsprongslandbeginsel als doelstelling aanvaard, maar pas na een overgangsperiode, die zeker tot 1996 zal duren. Binnen deze periode moeten de EG-landen hun btw-tarieven nader tot elkaar brengen binnen een bandbreedte van ongeveer 14 tot 20%.

particulieren

Particulieren zullen dan zonder problemen grensoverschrijdend kunnen winkelen. Daartegenover staat dat het belastingvrije winkelen op luchthavens etc. zal verdwijnen (in 1999), terwijl voor auto's en leveranties door postorderbedrijven het bestemmingslandbeginsel zou blijven gelden.

accijnzen

Bij accijnzen is met de harmonisatie nog nauwelijks enige vordering gemaakt. Een probleem is hier dat naast de uiteenlopende tarieven sommige landen accijnzen heffen die in andere landen niet bestaan, zodat voor de afschaffing daarvan (o.m. op koffie en thee) compensaties gevonden moeten worden. In de voorstellen van de Commissie zouden alleen de accijnzen op tabaksprodukten, alcoholhoudende dranken, bier, wijn en minerale oliën blijven bestaan.

24.1.4 Wat verandert er na 1992?

Als het gaat om de financiële handelsbelemmeringen die in dit hoofdstuk besproken zijn, is het antwoord: weinig. De douanerechten binnen de EG zijn reeds lang geleden afgeschaft en de verboden met betrekking tot heffingen van gelijke werking en discriminerende belastingen gelden eveneens reeds lang (sinds 1 januari 1970) in volle omvang. De ondernemer kan op deze bepalingen rechtstreeks voor zijn nationale rechter een beroep doen en daarmede strijdige heffingen en belastingen terzijde stellen en zonodig terugvorderen. Bij de btw en accijnzen moeten de grote beslissingen nog worden genomen terwijl de harmonisatie daarvan zich tot ver in de jaren negentig zal uitstrekken.

24.2 Niet-financiële handelsbelemmeringen

basisregels EEG-Verdrag

De artt. 30 en 34 EEGV bevatten verboden van kwantitatieve beperkingen van de in- en uitvoer en van maatregelen die hetzelfde effect hebben. Op deze verboden wordt door art. 36 een uitzondering gemaakt voor bepaalde soorten belemmeringen. Daarnaast bestaan ook nog uitzonderingsmogelijkheden krachtens de rechtspraak van het Hof van Justitie. De handelsbelemmeringen die onder deze uitzonderingen vallen en dus zijn toegestaan zullen door harmonisatie van wetgeving moeten worden weggenomen.

goederen

Als 'goederen' wordt alles aangemerkt dat een geldswaarde heeft, niet alleen een positieve waarde maar ook een negatieve waarde (bijv. gevaarlijke afvalstoffen). Onder goederen vallen niet alleen eindfabrikaten, maar eveneens grondstoffen, halffabrikaten, en dergelijke.

24.2.1 Het verbod van maatregelen van gelijke werking

kwantitatieve handelsbeperkingen

Kwantitatieve invoerbeperkingen komen in de EG nauwelijks meer voor. Zij waren al grotendeels afgeschaft toen het EEG-Verdrag in 1958 in werking trad.

maatregelen van gelijke werking

De handel tussen Lid-Staten kan echter op veel meer manieren dan door kwantitatieve beperkingen alleen worden belemmerd. Vandaar dat art. 30 aan het verbod van kwantitatieve beperkingen de uitdrukking 'en maatregelen van gelijke werking' toevoegt (vgl. de parallel met het verbod van art. 12).
Door het Hof van Justitie is dit begrip als volgt omschreven: iedere maatregel (van de overheid) die de handel tussen Lid-Staten direct of indirect, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren. Deze omschrijving is zeer ruim. Onder dit begrip vallen niet alleen de openlijke handelsbelemmeringen (bijv. een invoerverbod) maar ook de 'verborgen' belemmeringen, dat wil zeggen regelingen die niet bedoeld zijn de handel te belemmeren maar toch een beperkend effect hebben (o.m. de technische handelsbelemmeringen).

Voorbeeld 15.
In Frankrijk bestond een wettelijk voorschrift dat bepaalde dat dekens in Frankrijk alleen verkocht mochten worden als zij een bepaalde afmeting hadden. Toevalligerwijze stemden deze maten precies overeen met die gehanteerd door de Franse dekenfabrikanten, terwijl de dekens die elders werden geproduceerd andere afmetingen hadden (in het zuiden zijn de bedden in het algemeen kleiner dan in het noorden). Het gevolg van deze regel was dat de dekenfabrikanten in andere Lid-Staten speciale produktielijnen moesten opzetten om op de Franse markt te kunnen afzetten, hetgeen hogere kosten met zich meebrengt en daardoor een moeilijker concurrentiepositie. De Franse overheid kon geen duidelijke rechtvaardiging voor deze regel geven. Op aandringen van de Commissie werd deze regeling afgeschaft.

Verder doet het er volgens deze definitie niet toe of er van een concrete beperking sprake is. Ook het enkele feit dat een maatregel de handel tussen Lid-Staten *zou kunnen* beperken, is al voldoende om onder het verbod van art. 30 te vallen. Voor de ondernemer is deze ruime uitleg belangrijk. Hij behoeft dus niet te bewijzen dat hij door deze maatregel daadwerkelijk schade lijdt of heeft geleden. Reeds de mogelijkheid dat de invoer op de een of andere manier verhinderd zou kunnen worden is voor de nationale rechter al voldoende om de betrokken overheidsmaatregel buiten toepassing te laten of onrechtmatig te verklaren. De voorbeelden gegeven in de volgende twee paragrafen illustreren dit belangrijke wapen dat de ondernemer heeft.

typen handelsbelemmeringen

In de praktijk kan men twee grote groepen van niet-financiële handelsbelemmeringen onderscheiden:

- regelrechte invoerbelemmeringen; en
- technische handelsbelemmeringen.

24.2.2 Regelrechte invoerbelemmeringen

discriminaties

Regelrechte (of openlijke) invoerbelemmeringen zijn rechtstreeks tegen de invoer gericht. Vrijwel steeds hebben dit soort maatregelen van de overheid een discriminerend karakter: zij werpen alleen voor de invoer beperkingen op maar laten de afzet van dezelfde produkten die in het eigen land worden geproduceerd vrij. Dit houdt dus een *verschillende behandeling van gelijke produkten* in. De concurrentiepositie van het ingevoerde produkt wordt daardoor benadeeld (bijv. hogere kosten).
Een aantal belangrijke vormen van deze regelrechte invoerbelemmeringen worden hieronder besproken.

1 Een zeer effectieve maatregel om de invoer te belemmeren is het vereisen van een *invoervergunning* (licentie). Invoer mag dan alleen plaatsvinden nadat de vergunning is verkregen. Niet alleen zijn deze vergunningen ideaal om de invoer op kwantitatieve wijze te beperken (bijv. alleen een vergunning voor x ton), maar ook kan door het afgeven van vergunningen de invoer gecontroleerd worden. Neemt de invoer te veel toe dan kan de afgifte van de vergunningen worden gestopt. Deze maatregelen zijn absoluut verboden, zelfs als de vergunningen altijd worden afgegeven en alleen maar een administratieve functie hebben (bijv. voor de statistiek).

Voorbeeld 16.
In veel EG-landen was destijds de invoer van aardolie onderworpen aan een systeem van automatische vergunningen. Iedere importeur kon zoveel als hij wilde invoeren en verkreeg daarvoor altijd een vergunning. Door deze vergunningen kon de overheid de stand van zaken controleren (bijv. de voorraadsituatie) en in een tijd van crisis de afgifte stop zetten.

2 Van importeurs kan gevraagd worden om bepaalde documenten of *certificaten* over te leggen, bijvoorbeeld certificaten van oorsprong (documenten die aangeven waar een produkt vandaan komt), certificaten van echtheid, verklaringen van de fabrikant, etc.

Voorbeeld 17.
Sommige sterke dranken hebben oorsprongsbenamingen, bijvoorbeeld 'Scotch Whisky' of 'Jamaica rum'. In België bestond een regeling die de invoer van dit soort dranken alleen maar toeliet als deze vergezeld gingen van een officieel document dat aangaf dat de betrokken partij drank inderdaad kwam uit de streek of het land waarvan de naam werd gevoerd. De gebroeders Dassonville hielden zich bezig met

de parallelimport van Schotse whisky. Zij kochten deze niet rechtstreeks bij de Schotse distilleerders maar in Frankrijk waar de prijzen lager waren. Aangezien in Frankrijk geen officiële documenten over Schotse whisky werden afgegeven en zij deze documenten uiteraard niet van de Schotse distilleerders konden krijgen, was het voor hen niet mogelijk te voldoen aan dit voorschrift. Vandaar dat zij strafrechtelijk vervolgd werden.
Het Hof van Justitie dat over deze maatregel moest oordelen in het kader van prejudiciële vragen gesteld door een Belgische strafrechter, stelde vast dat hier sprake was van een duidelijke handelsbelemmering. Immers alleen de officiële importeurs van de whisky konden de officiële documenten verkrijgen met als gevolg dat door de Belgische regeling parallelimport uitgesloten was (HvJ 11 juli 1974, zaak 8/74, Procureur des Konings t. Gustave en Benoît Dassonville).

3 'Made in Germany' is in veel gevallen een reclame maar 'Made in Portugal' kan heel anders uitgelegd worden. Vandaar dat in de EG ook verplichte *oorsprongsaanduidingen* zonder meer verboden zijn. Meer dan eens hebben enkele Lid-Staten geprobeerd op deze wijze de invoer af te remmen. In al deze gevallen werden zij veroordeeld door het Hof van Justitie.

4 De *formaliteiten* die bij in- of uitvoer *bij de douane* verricht moeten worden hebben meestal betrekking op de btw of andere belastingen (afgifte, ontvangst, controle van documenten, stempels).

Voorbeeld 18.
Van oudsher zijn deze douaneformaliteiten ook gebruikt om de invoer van goederen te belemmeren, zoals door een beperking van de openingstijden van de douanekantoren (bijv. één dag in de week) of door voor de inklaring van goederen die in de haven aankomen een kantoor in het binnenland aan te wijzen. Andere manieren zijn systematische en excessieve controles, verplichtingen om de douanekantoren waarbij de inklaring plaatsvindt vooraf te waarschuwen, etc. Al deze praktijken discrimineren de invoer (om de eenvoudige reden dat zij voor nationale produkten niet gelden) en zijn derhalve verboden.

Voorbeeld 19.
Voor de invoer van vis bestond in België de wettelijke verplichting om ten minste 24 uur voor de invoer van dit produkt schriftelijk aan de inspectie voor volksgezondheid de hoeveelheid in te voeren vis, soort en herkomst daarvan te vermelden, alsmede het tijdstip van invoer en het douanekantoor waarbij de inklaring zou plaatsvinden. Voor zoiets bederfelijks als vis is een dergelijke verplichting uiteraard zeer belemmerend. Dat vond het Hof van Justitie ook, te meer nu bleek dat de vis die in België werd ingevoerd (voornamelijk uit Frankrijk en Nederland) in die landen al bij de uitvoer gekeurd was (HvJ 7 april 1981, zaak 132/80 United Foods en van den Abeele t. België).

Voorbeeld 20.
In 1981 was er sprake van een zeer grote druivenoogst in Frankrijk en Italië. Omdat Italiaanse tafelwijn in de regel goedkoper is dan de Franse dreigde een scherpe concurrentie op de wijnmarkt. Aangezet door de Franse wijnbouwersverenigingen voerde daarop de Franse regering beperkende maatregelen in om de Italiaanse wijninvoer af te remmen. Elke partij wijn werd systematisch gecontroleerd (kwaliteitsanalyses) evenals de geleidedocumenten (stipte controle of alle vakjes correct en goed leesbaar waren ingevuld). Het gevolg was dat de invoer van een partij wijn één tot vier maanden kon duren. De invoer van Italiaanse wijn werd daardoor bijna gehalveerd. De Commissie daagde daarop in kort geding de Franse staat voor het Hof van Justitie. Ook het Hof achtte deze belemmeringen onrechtmatig en legde Frankrijk de verplichting op om niet meer dan 15% van de partijen te controleren en de inklaring van elke partij binnen drie weken te voltooien (HvJ beschikking in kort geding van 4 maart 1982, zaak 42/82 R Commissie t. Frankrijk).

5 Voor bepaalde groepen produkten (motoren, geneesmiddelen, bestrijdingsmiddelen) bestond in veel landen een *vertegenwoordigingsverplichting* hetgeen inhield dat de fabrikant een officiële vertegenwoordiger moest benoemen (voor de aansprakelijkheid, inlichtingen, etc). Ook dit vereiste, dat kostenverhogend werkt, is door het Hof meer dan eens in strijd met art. 30 verklaard.

6 Regeringen kunnen op allerlei manieren proberen om overheidsdiensten, de industrie en consumenten zoveel mogelijk tot de *koop van nationale produkten* te bewegen. Als dit verplicht wordt gesteld dan is uiteraard een dergelijke wettelijke maatregel verboden omdat deze ingevoerde produkten discrimineert. In veel gevallen wordt echter een dergelijk beleid op indirecte wijze gevoerd, bijvoorbeeld door circulaires aan lagere overheidslichamen waarin 'aanbevelingen' worden gedaan of door druk uit te oefenen op fabrikanten. Ook dit is in strijd met art. 30. Het is niet vereist dat er sprake is van een wettelijke maatregel of iets dergelijks. Feitelijke handelingen kunnen ook door art. 30 verboden zijn.

Voorbeeld 21.
In Ierland werd een grootscheepse campagne opgezet om zoveel mogelijk Ierse in plaats van buitenlandse produkten te kopen ('Buy Irish' campaign). Ierse produkten mochten een speciaal merk voeren ('guaranteed Irish') en door advertentiecampagnes werd het publiek opgeroepen aan Ierse produkten de voorkeur te geven. Dit alles werd georganiseerd door een vereniging die door de overheid werd gefinancierd. De Commissie daagde Ierland voor het Hof wegens verdragsschennis. De Europese rechters waren van mening dat deze campagne duidelijk ten doel had om ingevoerde goederen te vervangen door Ierse produkten en veroordeelden Ierland wegens schending van art. 30 (HvJ 24 november 1982, zaak 249/81 Commissie t. Ierland).

Voorbeeld 22.
Om het energieverbruik te verminderen en het milieu te sparen gaf de Italiaanse overheid steun voor de aanschaf van elektrische bussen. Een van de voorwaarden

was wel dat deze bussen in Italië geproduceerd moesten zijn. Ook deze duidelijk discriminerende voorwaarde werd door het Hof van Justitie in strijd met het verbod van artikel 30 geacht (HvJ 5 juni 1964, zaak 103/84 Commisie t. Italië).

7 De invoer kan ook belemmerd worden door *reclamebeperkingen* op te leggen aan het buitenlandse produkt waardoor daaraan geen bekendheid kan worden gegeven.

Voorbeeld 23.
In Frankrijk bestond een wettelijke regeling voor de reclame voor alcoholhoudende dranken. Er werden vier groepen onderscheiden. Voor de eerste twee groepen was alle reclame toegestaan, voor een derde groep was de reclame beperkt, terwijl voor de vierde groep de reclame geheel verboden was. De Franse overheid stelde dat deze beperkingen waren opgelegd om de volksgezondheid te beschermen. Op zich leek dit alleszins redelijk maar bij nader inzien bleek dat de categorieën waarvoor de reclame beperkt of verboden was, hoofdzakelijk ingevoerde sterke dranken omvatten terwijl de Franse produkten hoofdzakelijk in de eerste twee categorieën voorkwamen. Zo kon vrijelijk reclame worden gemaakt voor dranken als rum (uit de Franse overzeese gebiedsdelen), likeuren en cider, terwijl voor dranken op basis van graan (zoals jenever) die weinig in Frankrijk worden geproduceerd, geen reclame mocht worden gemaakt. De Commissie was van mening dat hierdoor ten onrechte de afzet van buitenlandse alcoholhoudende dranken werd belemmerd en daagde Frankrijk voor het Hof van Justitie. Het Hof gaf de Commissie gelijk en stelde vast dat Frankrijk art. 30 had overtreden (HvJ 10 juli 1980, de zaak 152/78 Commissie t. Frankrijk).

8 Een effectieve manier om de invoer te belemmeren is door het *voorbehouden van soortnamen* of oorsprongsbenamingen aan nationale produkten. Het resultaat van dit soort maatregelen is dat soortnamen (bijv. aardappelen) of oorsprongsaanduidingen (bijv. Ardenner leverworst) alleen voor de eigen produkten zijn gereserveerd, terwijl gelijke of soortgelijke produkten uit het buitenland andere namen moeten dragen en voor de consument dus minder aantrekkelijk of bekend kunnen zijn.

Voorbeeld 24.
In Duitsland mocht de naam Sekt (zoete mousserende witte wijn) alleen maar gebruikt worden voor wijnen die in een Duitstalig land waren geproduceerd (waardoor ook Oostenrijkse produkten inbregepen waren). De naam Prädikatsekt mocht bovendien alleen maar gebruikt worden als ten minste 60% van de druiven van Duitse herkomst was. Het Hof van Justitie was het eens met de Commissie die van mening was dat deze reservering van soortnamen voor eigen produkten de buitenlandse produkten in een ongunstige positie brengt (HvJ 8 oktober 1974, zaak 12/74 Commissie t. Duitsland).

handelsfase De voorbeelden die zijn gegeven tonen aan dat maatregelen ook onder het

verbod van art. 30 kunnen vallen als ze niet op de invoer of de uitvoer betrekking hebben, maar slechts op de produktie (zoals voorbeeld 22) of op de distributie (zoals de voorbeelden 21, 23 en 24). De fase waarin zich de maatregel bevindt (investering, produktie, groothandelsfase, detailhandelsfase, consumptie) is niet relevant, aangezien een beperking in een van deze fases steeds een effect zal hebben op voorgaande of latere fasen.

Voorbeeld 25.
In de landbouwsector kwam het nogal eens voor dat bepaalde produkten alleen verbouwd mochten worden indien men was aangesloten bij bijvoorbeeld een bepaalde producentenvereniging om op deze wijze de controle op de kwaliteit te garanderen. Dit was vooral voor bloemen, planten en zaden een bekende regelingstechniek. Ook dit is echter in strijd met het verbod van handelsbelemmeringen bij de uitvoer (art. 34), aangezien op deze wijze uiteindelijk ook de uitvoer beïnvloed wordt. Niet-aangeslotenen mogen immers deze produkten niet verbouwen en dus ook niet uitvoeren.

24.2.2 De uitzondering van art. 36

uitzonderingen

Toch zijn niet alle regelrechte invoerbeperkingen verboden. Art. 36 van het EEG-Verdrag bevat namelijk een uitzondering op het verbod van art. 30. Invoerbeperkingen zijn toegelaten in de volgende gevallen.

1 Voor de bescherming van de volksgezondheid. Dit betekent dat de overheid de invoer van geneesmiddelen en bestrijdingsmiddelen aan een vergunning mag onderwerpen.
2 Voor de bescherming van de flora en de fauna. Onder deze uitzondering vallen de inspecties die aan de grenzen of in de plaats van aankomst plaatsvinden, van dieren en vlees (veterinaire inspecties) en van planten en plantaardige produkten (phyto-sanitaire inspecties) om te voorkomen dat de nationale veestapel of oogst bedreigd wordt door ziekten (bijv. varkenspest of de coloradokever).
3 Voor de bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid en de goede zeden. Uitzonderingen kunnen worden opgelegd aan de invoer van wapens, gevaarlijke stoffen en pornografische produkten.
4 Industriële eigendom (octrooien, merken, auteursrechten).
5 Voor de bescherming van het artistiek, historisch en archeologisch bezit. Deze uitzondering heeft vooral betekenis voor de uitvoer van waardevolle schilderijen, museumstukken, etc.

niet-economisch

Uit deze opsomming blijkt dat op de uitzondering van artikel 36 geen beroep mag worden gedaan uit economische motieven.

voorwaarden van art. 36

De uitzondering die art. 36 voorziet houdt niet in dat de Lid-Staten in die gevallen geheel vrij zijn om de invoer naar eigen inzicht te beperken. De toepassing van deze bepaling is aan twee belangrijke vereisten onderworpen:

- de maatregel moet noodzakelijk zijn, dat wil zeggen dat zonder die maatregel het betrokken belang niet kan worden beschermd.

  Voorbeeld 26.
  Zo zullen bestrijdingsmiddelen in het algemeen niet zonder een vergunning op de markt mogen worden gebracht. Zonder deze vergunning kan de volksgezondheid niet goed worden beschermd.

- de maatregel moet evenredig zijn en mag dus niet verder gaan dan noodzakelijk is.

  Voorbeeld 27.
  In het geval van voorbeeld 26 kan het betrokken belang worden beschermd door een vergunning te eisen. Het is niet noodzakelijk om de vergunning voor ingevoerde produkten aan strengere voorwaarden te onderwerpen dan die voor eigen produkten.

Een willekeurig verschil tussen ingevoerde en nationale produkten is altijd in strijd met art. 36.

Voorbeeld 28.
In Groot-Brittannië was de invoer van opblaasbare sexpoppen en andere erotische voorwerpen verboden, terwijl in dat land deze produkten wel vrij gekocht konden worden. Het Hof van Justitie erkende dat de nationale overheden het recht hebben de handel in deze voorwerpen te reguleren maar dat het dan niet aangaat om alleen de invoer aan te pakken en de handel in het binnenland vrij te laten (HvJ 12 maart 1987, zaak 121/85 Conegate).

24.2.3 Technische handelsbelemmeringen

begrip

In ieder land heeft de industrie te maken met een veelheid van regels over de produktie en verhandeling van goederen. Deze regels hebben betrekking op vrijwel alle sectoren van de industrie: auto's, tractoren, machines, elektrische apparaten, chemische produkten, geneesmiddelen, bouwmaterialen, levensmiddelen, cosmetica, etc.

Men kan drie groepen van deze technische regels (ook wel aangeduid als normen, voorschriften, standaarden) onderscheiden:
1 industriële normen,
2 normen in het algemeen belang,
3 keurings- en certificatieprocedures.

industriële normen

Elk land heeft zijn eigen nationale normen voor de industrie. In de loop der tijd heeft iedere industrietak zijn eigen regels en specificaties ontwikkeld waaraan de betrokken produkten moeten voldoen. Deze activiteit wordt aangeduid als 'normalisatie'. In de regel worden deze normen ontwikkeld en gepubliceerd

door het nationale normalisatieinstituut. In ons land zijn dit de bekende NNI-normen, afkomstig van het Nederlands Normalisatie Instituut. Duitsland heeft zijn DIN-normen (meer dan 20.000), in Frankrijk gelden de normen van het AFNOR. In de meeste gevallen zijn deze normen niet echt verplicht; de ondernemer kan ook produkten vervaardigen of gebruiken die niet aan deze normen voldoen. Dit zal echter nauwelijks voorkomen aangezien die produkten geen economische belang zullen hebben: zij passen niet op andere produkten, kunnen geen goedkeuringscertificaat verkrijgen, worden niet aanvaard door de kopers, etc. Hoewel deze industriële normen dus niet juridisch bindend zijn, zijn zij dit de facto wel.

Voorbeeld 29.
Zo worden bouwvergunningen alleen verleend indien de te gebruiken materialen voldoen aan de technische normen die in het betrokken land toepasselijk zijn. Verzekeringsmaatschappijen verzekeren alleen risico's als het materiaal voldoet aan de toepasselijke technische specificaties.

normen in algemeen belang

Verder gelden in alle landen talloze regels die tot doel hebben de gezondheid en veiligheid van de gebruiker of verbruiker te beschermen, misleiding van de consument te voorkomen, het milieu in acht te nemen en dergelijke. Deze regels die door de overheid zijn opgesteld in het algemeen belang, hebben betrekking op, onder meer:

- de samenstelling van de produkten (bepaalde stoffen mogen wel of niet worden gebruikt of in beperkte mate; denk aan additieven en kleurstoffen in levensmiddelen);
- de verpakking (bijvoorbeeld regels over het materiaal waarin voedingswaren en dranken worden verpakt);
- de wijze van presentatie (reclame, etikettering).

keurings- en certificatie-procedures

In veel gevallen moeten produkten worden gekeurd ten einde vast te stellen of zij voldoen aan de normen die in het algemeen belang zijn gegeven (conformiteitskeuringen) en om een bewijs te verkrijgen dat deze keuring heeft plaatsgevonden (certificatie, bijvoorbeeld een keurmerk aangebracht via plaatjes). Bij bepaalde produkten moeten alle zendingen gekeurd worden (vlees), in andere gevallen volstaat een typekeuring (auto's, elektrische apparaten). Produkten die risico's voor de gezondheid inhouden mogen niet zonder vergunning verhandeld worden (geneesmiddelen, bestrijdingsmiddelen).

Het is gebruikelijk deze drie groepen regels als technische normen aan te duiden, waarbij wel moet worden aangetekend dat het woord technisch in ruime zin moet worden opgevat.

handels-belemmerend effect

Deze technische normen kunnen grote gevolgen hebben voor het handelsverkeer tussen de staten. Aangezien vrijwel iedere staat dergelijke regels heeft, maar deze regels vaak verschillend zijn, moet een produkt dat in het ene land

volgens de aldaar geldende regels is geproduceerd vervolgens ook nog voldoen aan de regels van het land van invoer. De gevolgen zijn onder meer:

- de ondernemer kan geen serieproduktie voor verschillende landen tegelijk opzetten en derhalve niet profiteren van de schaalvoordelen die een grotere markt met zich meebrengt;
- het verhoogt de kosten van de opslag, het transport, verpakking;
- het kan de marketingstrategie beïnvloeden (bijv. reclame).

Het minst erge is nog dat deze verschillende regels leiden tot kostenverhogingen en daardoor tot een slechtere concurrentiepositie ten opzichte van de nationale produkten.

Voorbeeld 30.
Zoals bekend gelden in veel Lid-Staten verschillende regels voor elektrische stekkers. In het ene land zijn stekkers vereist met twee, in het andere met drie poten, die in het ene geval rond of in andere geval plat moeten zijn. Soms moet de stekker een ingebouwde weerstand hebben of moet een kunststof bescherming zijn aangebracht. In al deze gevallen kan de ondernemer wel exporteren, maar zal hij twee of meer produktielijnen moeten opzetten, produkten voor de verzending naar het buitenland moeten ompakken, van andere etiketten voorzien, etc. Dit alles werkt kostenverhogend en beïnvloedt de concurrentiepositie. Vooral voor kleine en middelgrote ondernemingen kunnen deze verschillen in regels aanleiding zijn om maar helemaal van export af te zien!

afscherming van markt

Veel erger is dat deze uiteenlopende regels in veel gevallen tot gevolg hebben dat de toegang tot de markt van andere Lid-Staten helemaal is uitgesloten.

Voorbeeld 31.
In sommige landen mag de benaming 'vlees(pastei)' alleen gebruikt worden als dit produkt uitsluitend van vlees is vervaardigd. In andere landen is het daarentegen toegestaan dat de pastei ook melk- en eiprodukten mag bevatten alsmede groenten. Een dergelijk produkt zal dan alleen verkocht kunnen worden onder een andere naam die niets met vlees te maken heeft. De markt blijft daardoor feitelijk geheel gesloten.

Voorbeeld 32.
In Ierland werd in een waterarm gebied een waterleiding aangelegd. De openbare aanbesteding vermeldde als eis dat de buizen moesten voldoen aan de geldende Ierse technische specificaties. Het gevolg was dat de buitenlandse bedrijven aan dit vereiste niet konden voldoen aangezien de Ierse normen afwijkend waren van die in andere landen. Niet verbazingwekkend was dat de opdracht dus toekwam aan een Iers bedrijf. Het Hof achtte dit in strijd met art. 30 (HvJ 23 april 1989, zaak 45/87 Commissie t. Ierland).

24.2.4 De Cassis-de-Dijon-rechtspraak

verschil met regelrechte belemmeringen

In onderscheid met de in de par. 24.2.2 behandelde regelrechte invoerbelemmeringen zijn deze technische normen en andere voorschriften veelal niet discriminerend. Zij gelden in de regel voor alle goederen die in een Lid-Staat in de handel worden gebracht, dus zowel voor de produkten die in die Lid-Staat zelf worden geproduceerd (en eventueel worden uitgevoerd) als die welke worden ingevoerd uit andere staten. Vandaar dat voor deze technische regels ook wel de aanduiding 'maatregelen zonder onderscheid' wordt gebruikt. Deze gelijkheid is in veel gevallen echter schijn. Hoewel op het eerste gezicht de nationale en ingevoerde produkten in een zelfde positie verkeren, is bij nader inzien, zoals de boven gegeven voorbeelden aantonen, het ingevoerde goed toch in een minder gunstige situatie.

verschil met regelrechte invoerbelemmeringen

Het essentiële verschil tussen regelrechte invoerbelemmeringen en technische handelsbelemmeringen is dus dat de eerste groep steeds betrekking heeft op maatregelen die discrimineren, dat wil zeggen de invoer anders behandelen dan de eigen produktie. Bij technische handelsbelemmeringen is er sprake van een gelijke behandeling.

positie onder art. 30

Deze belemmeringen worden in de regel aangeduid als *technische handelsbelemmeringen*. Uit de diverse voorbeelden die boven zijn behandeld, blijkt dat ook dit type obstakels valt onder de definitie die het Hof van Justitie gegeven heeft van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking. In veel gevallen is immers het gevolg van deze regels dat de ondernemer niet alleen moet voldoen aan de regels die in zijn eigen land gelden, maar ook nog eens aan de andere regels in de Lid-Staat van invoer. Dit kan zelfs zulk absurde vormen aannemen dat de ondernemer in een Lid-Staat voor elke van de overige Lid-Staten een aparte produktielijn moet opzetten. In beginsel zijn dus ook deze technische handelsbelemmeringen verboden omdat zij onder art. 30 vallen. Daar moet echter direct aan worden toegevoegd dat de uitzonderingsmogelijkheden ruimer zijn dan voor regelrechte invoerbeperkingen.

uitzondering van art. 36

In de eerste plaats kan een Lid-Staat ook ten aanzien van deze technische regels een beroep doen op art. 36. Als aangetoond kan worden dat een technisch voorschrift noodzakelijk is om bijvoorbeeld de volksgezondheid te beschermen, dan kan deze regel gehandhaafd blijven en zal het desbetreffende produkt alleen verhandeld kunnen worden als het aan de voorschriften van de Lid-Staat van invoer voldoet. Onder art. 36 zijn dus zowel regelrechte invoerbelemmeringen als technische belemmeringen toegestaan, mits uiteraard wordt voldaan aan de voorwaarden die in deze bepaling zijn gesteld).

Cassis-de-Dijon-rechtspraak

Er is nog een tweede uitzonderingsmogelijkheid, die te maken heeft met het feit dat de technische regels uiteindelijk vaak bedoeld zijn om een bepaald doel van algemeen belang te dienen (volksgezondheid, consumentenbescherming). Om

deze redenen zijn de technische normen als zodanig níet verboden maar heeft het Hof van Justitie wel een aantal beginselen geformuleerd over de wijze waarop een Lid-Staat zijn technische regels op ingevoerde goederen mag toepassen. Deze rechtspraak wordt vaak aangeduid als de Cassis-de-Dijon-rechtspraak, naar het eerste arrest waarin het Hof deze beginselen duidelijk heeft geformuleerd. Op basis van deze rechtspraak kunnen over technische handelsbelemmeringen de volgende regels worden gegeven:

- de eigen technische voorschriften mogen volledig op de nationale produkten worden toegepast;
- deze voorschriften mogen alleen op ingevoerde produkten worden toegepast als hetzelfde doel niet reeds is bereikt door de toepassing van soortgelijke regels in het land van uitvoer;
- is dit het geval dan zal in alle opzichten daarmede rekening moeten worden gehouden.

Voorbeeld 33.

De naam 'Cassis de Dijon' is van oudsher een aanduiding voor een bepaalde groep van vruchtenlikeuren. In Frankrijk gold het voorschrift dat deze likeuren alleen als zodanig mogen worden aangeduid als zij minimaal 15% alcohol bevatten. In Duitsland gold echter een minimum van 25%. Toen de Duitse supermarktketen Rewe deze drank uit Frankrijk in Duitsland op de markt wilde brengen (minder alcohol betekent minder belasting en dus goedkoper) kreeg zij met dit voorschrift te maken, waarvan dus het effect was dat de Franse drank helemaal niet in Duitsland verhandeld kon worden. Aan het Hof van Justitie werd door een Duitse rechter een prejudiciële uitspraak gevraagd over de toelaatbaarheid van het Duitse verbod dat Cassis de Dijon met minder dat 25% alcohol niet verhandeld mocht worden. Het Hof erkende dat de Duitse regel was ingegeven door de wens de consument te beschermen tegen te 'slappe' likeuren. Maar, aldus het Hof, het valt niet in te zien dat dit belang absoluut zou vereisen dat de Franse Cassis de Dijon niet verhandeld zou mogen worden. Dit produkt was daar immers rechtmatig in de handel gebracht volgens de aldaar van oudsher geldende wetgeving die ook de bedoeling had de consument te beschermen. Als Duitsland zijn consumenten wilde beschermen, dan kon dit ook door de verplichting om op het etiket van de ingevoerde Cassis de Dijon het lagere alcoholpercentage te vermelden. De consument kan dan zelf bepalen welke keuze hij wil maken.

Deze zaak illustreert de drie boven gegeven regels. De Duitse autoriteiten zijn volledig in hun recht met de eis dat de Duitse likeuren aan deze norm voldoen. Deze norm mag echter niet op het ingevoerde goed worden toegepast als de wetgeving van het uitvoerland de consument reeds afdoende beschermd. Daarmede moet rekening worden gehouden, bijvoorbeeld door als gezegd de afwijkende samenstelling op het etiket te vermelden (HvJ 20 februari 1979, zaak 120/78 Rewe t. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein).

Dit voorbeeld toont aan wat onder het EG-recht bij technische handelsbelemmeringen wel en niet kan. Het staat de Lid-Staten vrij om in het algemeen belang

regels uit te vaardigen ten einde zaken als volksgezondheid of goede voorlichting van de consument te beschermen. Het zou ook moeilijk anders kunnen, zolang de EG niet zelf regels heeft uitgevaardigd! Maar bij het toepassen van deze regels op ingevoerde produkten moet de Lid-Staat rekening houden met de mate waarin dit belang al is beschermd in het land van uitvoer doordat de aldaar geldende regels zijn nageleefd. Dat betekent dus concreet gesproken dat bij technische normen en andere regels de nationale en de ingevoerde produkten níet gelijk behandeld mogen worden. Bij de groep van de technische handelsbelemmeringen ligt het handelsbelemmerende effect juist in de gelijke behandeling!

Voor elk van de drie typen regels die in par. 24.2.3 zijn behandeld heeft deze rechtspraak gevolgen.

gevolgen voor industriële normen

Bij industriële normen mag dus niet enkel naar nationale normen verwezen worden, maar moet ook rekening worden gehouden met soortgelijke normen in de andere EG-landen.

Voorbeeld 34.
Een Lid-Staat mag dus zeer wel bepalen dat alleen die apparatuur gebruikt mag worden die aan zijn nationale veiligheidsvoorschriften voldoet. Maar daarnaast zal diezelfde wetgeving moeten toestaan dat apparaten uit andere EG-landen ook gebruikt mogen worden op voorwaarde dat zij een gelijkwaardige bescherming bieden. In veel gevallen doen Lid-Staten dit niet uit eigen beweging. Daarom is in 1983 een meldingsprocedure ingevoerd krachtens welke ieder EG-land zijn technische voorschriften bij de Commissie moet aanmelden, die onderzoekt of deze regels in overeenstemming zijn met het verbod van art. 30. In het kader van deze procedure dringt de Commissie er vaak op aan alsnog een dergelijke clausule op te nemen.

gevolgen voor normen in algemeen belang

Regels over de samenstelling van produkten komen vooral voor bij levensmiddelen en dranken. Bepaalde stoffen zijn door de wetgeving verboden terwijl het gebruik van andere aan bepaalde maxima is onderworpen (bijv. additieven en kleurstoffen). Uit de Cassis-de-Dijon-rechtspraak blijkt dat als de ingevoerde produkten niet voldoen aan de regels van het land van invoer, de verkoop daarvan niet mag worden verboden, maar slechts mag worden geëist dat de consument over de afwijkende samenstelling wordt geïnformeerd, bijvoorbeeld op het etiket.

Voorbeeld 35.
In Nederland gelden strenge voorschriften voor het zgn. droge-stofgehalte van brood. De achtergrond daarvan is te zorgen dat het brood niet te 'licht' is en de consument dus waar voor zijn geld krijgt. Kelderman BV, een importeur van allerlei speciale broodsoorten, voerde uit Frankrijk brood in die daar bekend is onder de naam 'brioches'. Dit brood voldeed echter niet aan de regels van het Nederlandse Broodbesluit over het droge-stofgehalte. Het gevolg was dat deze brioches niet op de markt

gebracht konden worden. Het Hof van Justitie dat zich over deze zaak moest buigen op verzoek van de economisch politierechter in Amsterdam, stelde echter zonder veel omhaal vast dat deze regels niet op ingevoerd brood toegepast konden worden dat in een andere Lid-Staat op rechtmatige wijze wordt verhandeld. Dat de consument beschermd moet worden tegen te luchtig brood is begrijpelijk, maar dit kan op een veel eenvoudiger manier bereikt worden dan door een verkoopverbod, namelijk door op het etiket het gehalte aan droge stof aan te geven (HvJ 19 februari 1981, zaak 130/80 Fabriek van Hoogwaardige Voedingsprodukten Kelderman).

gevolgen voor keuringen en certificatie

Evenzo mag een Lid-Staat niet nog eens een keuring of een vergunning eisen als in de Lid-Staat van uitvoer al keuringen hebben plaatsgevonden of vergunningen zijn toegekend. Dat wil niet zeggen dat de keuringen of vergunningen afgegeven in andere Lid-Staten erkend behoeven te worden (dan is harmonisatie van wetgeving vereist), maar wel dat het land van invoer er rekening mee houdt, en bijvoorbeeld genoegen neemt met het ter beschikking stellen van documenten door de importeur om te zien of een keuring nog wel noodzakelijk is.

Voorbeeld 36.
Het is vanzelfsprekend dat vanwege de mogelijke gevaren voor de gezondheid bepaalde bestrijdingsmiddelen alleen met een vergunning in de handel mogen worden gebracht. Maar het is iets anders dat als een dergelijk produkt reeds in Frankrijk is onderzocht en toegelaten, er in Nederland nog eens een uitgebreide procedure plaats moet vinden net als voor in Nederland geproduceerde bestrijdingsmiddelen. In dat geval kunnen de Nederlandse autoriteiten de importeur verzoeken de desbetreffende documenten over te leggen om te zien of een keuring nog wel nodig is (arrest van 17 december 1981 in de zaak 272/80 Biologische produkten).

Waar komt dit alles op neer?
Uit het bovenstaande blijkt dat de positie van technische handelsbelemmeringen onder het EG-recht zeer ingewikkeld is. Vandaar een samenvatting en enkele vuistregels.

minst belemmerende maatregel

Door de Cassis-de-Dijon-rechtspraak zijn de technische handelsbelemmeringen niet verdwenen. De technische regels en andere voorschriften blijven bestaan, maar de Lid-Staten hebben de plicht om zoveel mogelijk met de regels in de andere landen rekening te houden. Men zou dus kunnen zeggen dat door deze rechtspraak het handelsbelemmerend effect van de technische regels niet helemaal verdwijnt maar zo veel als mogelijk wordt verminderd. Er blijven dus per saldo verschillen bestaan. In een aantal gevallen zal de ondernemer zich daaraan kunnen aanpassen (bijvoorbeeld door een vermelding op het etiket van de afwijkende samenstelling). In andere gevallen zal de EG de betrokken nationale wetgevingen moeten harmoniseren.

grotere toegang tot andere markten

Wordt een ondernemer die wil exporteren geconfronteerd met een verbod om zijn produkt te verkopen omdat het niet voldoet aan de nationale regels van dat

land, dan is er in vrijwel alle gevallen sprake van een inbreuk op artikel 30. In plaats van een verkoopverbod zal veelal een andere, minder belemmerende maatregel toegepast kunnen worden (bijv. etikettering). Men zou dus kunnen stellen dat onder de Cassis-de-Dijon-rechtspraak de ondernemer een principieel recht heeft op toegang tot de markten van andere landen.

Voorbeeld 37.
Van oudsher golden in de meeste landen voorschriften voor de presentatie van margarine en boter. De achtergrond daarvan was te voorkomen dat de consument deze produkten zou verwisselen. In Duitsland gold reeds lang de regel dat margarine in rechthoekige vorm verpakt moest zijn, terwijl in België margarine in de vorm van een kubus moest worden aangeboden. Het resultaat was uiteraard dat in Duitsland verpakte margarine niet in België kon worden verkocht. Gevraagd om een uitspraak was ook hier het Hof streng. Verwarring tussen margarine en boter kan worden tegengegaan door een en ander duidelijk op het etiket te vermelden; een verkoopverbod is daarvoor niet noodzakelijk en gaat veel te ver (HvJ 10 november 1982, zaak 261/81 Rau t. de Smedt).

aantasting eigen posities

Maar dit werkt ook omgekeerd. Veel regels in het nationale recht die de ondernemer voordelen bieden, zijn dus niet zonder meer in overeenstemming met de Cassis-de-Dijon-rechtspraak omdat zij buitenlandse produkten ten onrechte in een ongunstiger positie plaatsen. De ondernemer moet er daarom rekening mee houden dat regels waarop hij steeds heeft vertrouwd hem plotseling geen bescherming meer bieden omdat de nationale rechter of het Hof van Justitie de onverenigbaarheid daarvan met het Europees recht moet vaststellen.

Voorbeeld 38.
In Nederland is de naam 'jenever' beschermd, onder meer doordat een minimumalcoholpercentage is voorgeschreven. De Nederlandse distilleerders zijn daardoor gedekt tegen oneerlijke concurrentie die het gevolg zou kunnen zijn van de verkoop van als 'jenever' aangeduide (te waterige) dranken. In België is echter van oudsher een lager alcoholpercentage in de wetgeving neergelegd. Op de Nederlandse markt zijn daardoor Belgische jenevers goedkoper (minder alcoholaccijns). Het Hof van Justitie maakte uit dat de toepassing van zijn Cassis-de-Dijon-rechtspraak inhield dat deze jenevers vrije toegang tot de Nederlandse markt hadden. De traditionele bescherming die door de wetgeving aan de Nederlandse jenever werd gegeven viel daardoor ineens weg (arrest van 23 oktober 1986 in de zaak 182/84 Miro).

24.3 *Harmonisatie van wetgeving*

bepaalde handelsbelemmeringen blijven bestaan

De situatie met betrekking tot de handel tussen de EG-landen is dus zodanig dat ondanks het vergaande verbod van art. 30 twee groepen beperkingen nog blijven bestaan.

- De eerste groep heeft betrekking op de beperkingen die de Lid-Staten handhaven onder art. 36 (hoofdzakelijk met betrekking tot de gezondheid van mensen, dieren en planten).
- De tweede omvat de uitzonderingen die krachtens de Cassis-de-Dijon-rechtspraak gelden (de regels gegeven in het algemeen belang).

aanpassing van wetgeving

Voor deze beperkingen zal alleen een oplossing kunnen worden bereikt door de betrokken nationale wetgevingen te harmoniseren. Onder harmonisatie van wetgeving verstaat men het aanpassen van de wetgevingen van de Lid-Staten aan elkaar, of, zoals het EEG-Verdrag het zegt: het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen. Ook worden voor harmonisatie van wetgeving wel uitdrukkingen als 'coördinatie' of 'aanpassing' gebruikt. Als de EG nationale wetgevingen harmoniseert gebeurt dit meestal door het aannemen van een richtlijn (zie hoofdstuk 22).

Voorbeeld 39.
Het kan zijn dat in een Lid-Staat is voorgeschreven dat ter bescherming van de volksgezondheid een bepaald levensmiddel slechts maximaal 6% van een bepaalde stof mag bevatten. In andere Lid-Staten gelden percentages van 5, 4 en 3%. In een richtlijn kan dan voor de gehele Gemeenschap een percentage van 4,5 worden voorgeschreven, maar evenzo kan besloten worden om de bescherming in de andere Lid-Staten omhoog te brengen naar het niveau van 6%. De richtlijn van de EG zal dan de Lid-Staten verplichten binnen een bepaalde periode hun wetgevingen in deze richting aan te passen.

Voorbeeld 40.
Iedere Lid-Staat heeft in het belang van de volksgezondheid een systeem van keuringen voor vlees. Gebruikelijk was dat vlees bij de invoer en uitvoer werd gecontroleerd door een dierenarts. Dit hield in dat vlees dat van het ene land naar het andere land werd getransporteerd, dubbel werd gecontroleerd. Om dit te vermijden hebben de richtlijnen van de EG een systeem ingevoerd waarbij het vlees alleen voor het vertrek wordt gecontroleerd in het land van verzending en niet meer in het land van aankomst. Dit vereist van de Lid-Staten een wederzijds vertrouwen in elkaars veterinaire diensten met als gevolg dat de richtlijnen vaak in detail moeten aangegeven wat precies gekeurd moet worden. Deze wetgeving is daarom zeer technisch van karakter.

streven naar uniforme normen

Aanvankelijk (in de jaren zestig en begin jaren zeventig) ging de Commissie er nog van uit dat een oplossing voor de technische handelsbelemmeringen alleen bereikt kon worden door alle voorschriften van de Lid-Staten te harmoniseren. Gezien het grote aantal van deze regels en de verschillen daartussen was dit een gigantische opgave. Bovendien kon volgens artikel 100 deze harmonisatie alleen bij unanimiteit van de Lid-Staten plaatsvinden, zodat het aannemen van de richtlijnen erg moeizaam verliep.

nieuwe benadering

Mede naar aanleiding van het Cassis-de-Dijon-arrest (1979) heeft de Commissie deze harmonisatiestrategie opgegeven en is zij in plaats daarvan de zgn. nieuwe benadering gaan volgen. Dit houdt in dat voortaan de nationale wetgevingen alleen zullen worden geharmoniseerd voor zover het gaat om de essentiële vereisten (gezondheid, veiligheid) maar dat voor het overige de verschillen in de nationale regels blijven bestaan. Onder de Cassis-de-Dijon-rechtspraak mogen de EG-landen immers deze niet-essentiële vereisten niet zonder meer op ingevoerde goederen toepassen, maar moeten zij rekening houden met de wetgeving in het land van uitvoer.

Voorbeeld 41.
Ieder EG-land heeft in zijn levensmiddelenwetgeving voorschriften over jam. Een aantal voorschriften met betrekking tot jam dienen de bescherming van de volksgezondheid (zoals het gebruik van kleurstoffen, conserveermiddelen). Andere voorschriften hebben tot doel de consument waar voor zijn geld te bieden ('niet te waterig') en hem tegen misleiding te beschermen (door de naam 'jam' te reserveren voor uit bepaalde vruchten gemaakte bereidingen). Aangezien al deze regels verschillend zijn van land tot land veroorzaken zij handelsbelemmeringen. Een oplossing zou zijn deze voorschriften te harmoniseren door het aannemen van een Europese richtlijn over jam. Dit een Sysiphusarbeid die jaren vergt. Wat te doen bijvoorbeeld met Portugese kastanjejam die in dat land algemeen aanvaard is, maar in veel andere Lid-Staten niet als 'jam' mag worden verkocht.
In plaats daarvan worden nu alleen de werkelijk essentiële vereisten, in dit geval de gezondheidsaspecten geharmoniseerd. Voor het overige blijven de uiteenlopende regels bestaan. Onder de Cassis-de-Dijon-rechtspraak mag de invoer of de verkoop van afwijkende produkten immers niet geweigerd worden als er ook met minder belemmerende maatregelen een oplossing kan worden gevonden. De (echt bestaande) Portugese kastanjejam mag onder deze rechtspraak wel in andere landen verkocht worden als maar duidelijk gemaakt wordt (bijv. door een goede etikettering) dat het een produkt op basis van kastanjes is, zodat de consument niet kan denken dat het om een vruchtenjam gaat. Door alleen het echt noodzakelijke te harmoniseren en voor het overige op het verbod van art. 30 en de Cassis-de-Dijon-rechtspraak te steunen wordt in één klap voor jam de interne markt gerealiseerd.

positie van de ondernemer

Uit dit voorbeeld kunnen een aantal conclusies worden getrokken die voor de ondernemer van groot praktisch belang zijn.

In de eerste plaats betekent deze 'nieuwe benadering' dat het initiatief om de markten vrij te maken bij de ondernemer zelf komt te liggen. Wordt de ondernemer geconfronteerd met invoer- of verkoopverboden dan wel andere beperkingen, dan zal hij zelf de toepassing van het verbod van art. 30 en de Cassis-de-Dijon-rechtspraak in de praktijk moeten brengen, eventueel door de naleving daarvan via de nationale rechter af te dwingen (hij heeft immers een recht op vrije afzet!) of door het indienen van een klacht bij de Commissie. Goed

juridisch advies in een vroeg stadium vormt dus een onmisbaar onderdeel van de marketingstrategie.

In de tweede plaats zal de ondernemer er rekening mee moeten houden dat bepaalde verschillen blijven bestaan en dat hij zich daarnaar zal moeten richten. In het bovengenoemde voorbeeld zal hij zijn etikettering moeten aanpassen. Dit is per saldo een grote winst aangezien zijn produkt zelf ongehinderd zal kunnen worden afgezet.

artikel 100A Door deze nieuwe bepaling (ingevoegd door de Europese Akte) is de harmonisatie van wetgeving in zoverre gemakkelijker geworden dat het vereiste van unanimiteit is vervangen door een gekwalificeerde meerderheid. Sindsdien is de produktie van richtlijnen aanzienlijk toegenomen.

24.4 De situatie na 1992

huidige situatie De huidige situatie met betrekking tot de niet-financiële handelsbelemmeringen in de EG kan als volgt worden samengevat:

- de voornaamste bepaling uit het EG-Verdrag is art. 30 met betrekking tot het verbod van zgn. maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve beperking. Deze bepaling wordt door het Hof van Justitie zeer ruim uitgelegd;
- derhalve zijn alle regelrechte invoerbelemmeringen (discriminerende maatregelen) verboden, tenzij deze gerechtvaardigd zijn door de uitzonderingsbepaling van art. 36 (met name volksgezondheid e.d.);
- de technische handelsbelemmeringen zijn regels en voorschriften waarbij eigen en ingevoerde goederen gelijk worden behandeld maar die per saldo ten nadele van de ingevoerde goederen werken. Krachtens de Cassis-de-Dijon-rechtspraak van het Hof hebben de Lid-Staten de plicht bij het toepassen van deze regels op ingevoerde goederen rekening te houden met de wetgeving van het land van uitvoer. Algemene invoer- en verkoopverboden op grond van bijvoorbeeld een andere samenstelling of verpakking van de ingevoerde goederen zijn niet toegestaan;
- voor zover handelsbelemmeringen gerechtvaardigd zijn door artikel 36 en door de Cassis-de-Dijon-rechtspraak mogen zij blijven bestaan. Deze belemmeringen worden weggenomen door harmonisatie van wetgeving. In de loop der jaren zullen deze uitzonderingen dus steeds van mindere betekenis worden en uiteindelijk vrijwel geheel verdwijnen.

na 1992 In deze situatie komt na 1992 geen wezenlijke verandering, aangezien de verbodsbepaling van art. 30 ook nu reeds van toepassing is. Art. 36 blijft ook na deze datum bestaan. Het is niet waarschijnlijk dat op 1 januari 1993 alle harmonisatie van wetgeving zal hebben plaatsgevonden. Dit zal nog enige jaren vergen.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Een invoervergunning is een discriminerende maatregel omdat:
   a. deze de handel tussen staten beperkt;
   b. deze bij de overheid moet worden aangevraagd;
   c. daarmee de invoer totaal gecontroleerd kan worden;
   d. deze wel vereist is voor de invoer, maar niet voor de afzet van binnenlandse produkten.

2 Een maatregel van de overheid valt onder artikel 30 EEG-Verdrag als:
   a. deze maatregel berust op een officieel wettelijk voorschrift van de betrokken Lid-Staat;
   b. deze maatregel niet is goedgekeurd door de Commissie;
   c. deze maatregel op de een of andere manier de handel tussen Lid-Staten beperkt;
   d. deze maatregel leidt tot een aantoonbare daling van de invoer.

3 Parallelinvoer wil zeggen:
   a. invoer door meer dan één importeur;
   b. invoer door een niet-officiële importeur naast de invoer door de officiële importeurs;
   c. invoer die niet voldoet aan de overheidsvoorschriften;
   d. invoer die plaatsvindt door twee vrachtwagens die tegelijkertijd vertrekken.

4 Bij partiële harmonisatie is:
   a. artikel 36 niet meer van toepassing;
   b. artikel 36 alleen nog van toepassing op de door de richtlijn uit de weg geruimde handelsbelemmeringen;
   c. artikel 36 nog geheel van toepassing;
   d. artikel 36 alleen nog van toepassing op de onderwerpen die de richtlijn niet regelt.

Open vragen

5 In Luxemburg is een regeling ingevoerd waarbij alle in dat land verkochte waspoeders moeten worden verpakt in kartonnen dozen met een inhoud van 2, 5 of 10 liter, waarbij de poeder in de doos zelf zich in een plastic zak moet bevinden. Welk advies geeft u aan een Nederlandse exporteur die de wasmiddelen levert in dozen van 3, 4 en 8 liter zonder plastic binnenzak?

6 De minister van WVC heeft een voorschrift uitgevaardigd krachtens welke de STER alleen nog reclame mag maken voor Nederlandse produkten en voor produkten uit andere landen indien deze laatste reclame niet meer dan 40% van de beschikbare zendtijd voor reclame bestaat.
Geef een juridisch oordeel over dit voorschrift.

7 Stel dat Nederland het besluit genomen heeft om, als gevolg van ernstig explosiegevaar, geen gaslampen meer te importeren uit China. Spanje heeft echter een dergelijk besluit niet willen nemen. Een importeur in Spanje echter wil de genoemde lampen ook in Nederland af te zetten.
Kan de Nederlandse overheid met enige kans op juridisch succes zich hiertegen verzetten?

8 In Frankrijk is een presidentieel decreet van kracht over de bescherming van de consument bij textielprodukten. Dit decreet bepaalt onder andere dat bustehouders alleen een sluiting van achteren en niet van voren mogen hebben. De achtergrond van dit voorschrift is dat uit de praktijk vele klachten naar voren zijn gekomen over bustehouders met voorsluitingen, omdat bij het vooroverbuigen de metalen of plastic haakjes verwondingen kunnen veroorzaken.
Een Belgische fabriek van lingerie waar ook bustehouders met voorsluitingen worden gemaakt, wendt zich tot u voor advies.

9 Stel dan in Nederland varkenspest is geconstateerd. De Spaanse overheid neemt het besluit om met onmiddellijke ingang hun grens te sluiten voor uit ons land afkomstige levende varkens, varkensvlees en varkensvleesprodukten.
Is dit besluit van de Spaanse overheid juridische geoorloofd?

10 In Nederland mag de benaming 'vruchtesap' alleen worden gebruikt voor dranken die voor 100% bestaan uit extracten van verse vruchten. In geval de dranken voor tussen de 80 en 100% uit deze extracten bestaan, mag de benaming 'vruchtesap' alleen worden gebruikt indien het percentage op het etiket is vermeld, terwijl als het gaat om ingevoerde vruchtesappen een vergunning moet worden aangevraagd, teneinde er zeker van te zijn dat deze vruchtesap inderdaad niet minder dan 80% extracten bevat.
Is dit voorschrift juridisch toelaatbaar?

25 Beroeps- en bedrijfsuitoefening

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient U in staat te zijn om aan te geven:

- wat de verschillen zijn tussen vestiging en dienstverlening;
- welke de hoofdzaken zijn van de Nederlandse vestigingswetgeving en de wetgeving inzake het ordelijk economisch verkeer;
- welke belemmeringen er kunnen bestaan voor grensoverschrijdende vestiging en dienstverlening;
- welke van deze belemmeringen verboden zijn en welke door harmonisatie van wetgeving moeten worden weggenomen;
- wat er terzake van de vrije beroeps- en bedrijfsuitoefening wel en niet verandert na 1992.

introductie Een essentieel onderdeel van het economisch recht in elk land wordt gevormd door de regels met betrekking tot de vestiging van ondernemingen. Deze regels hebben veelal tot doel de kwaliteit van de beroeps- en bedrijfsuitoefening veilig te stellen, zowel in het belang van de betrokken bedrijfstak als voor de consument. Niettemin gaat van dergelijke regels een beperking uit op de grensoverschrijdende vestiging en dienstverlening. Dit onderdeel van het Europees recht is van groot belang voor de interne markt, aangezien deze pas volledig verwezenlijkt zal zijn wanneer men overal op het grondgebied van de EG zijn beroep- of bedrijf mag uitoefenen.

25.1 *Basisbegrippen*

beroeps- en bedrijfsuitoefening Begrippen uit het dagelijks spraakgebruik als 'ondernemen' en het 'drijven van een onderneming' e.d. worden in het jargon van het economisch recht vaak aangeduid als beroeps- en bedrijfsuitoefening. Dit omvat de economische activiteiten van niet in loondienst zijnde natuurlijke personen en van rechtspersonen.
Deze beroeps- en bedrijfsuitoefening wordt beheerst door een veelheid van wettelijke regels waarvan de voornaamste categorie het vestigingsrecht vormt. Daarnaast speelt de wetgeving inzake het ordelijk economisch verkeer een rol.

vestigingsrecht Het vestigingsrecht omvat de wettelijke regels die de toetreding tot een bepaalde markt regelen. Deze regels hebben niet alleen betrekking op het begin van de beroeps- of de bedrijfsuitoefening (het openen van een praktijk of een winkel, het oprichten van een onderneming) maar ook op de uitoefening van het beroep of bedrijf daarna. Immers, door bijvoorbeeld de vestiging in een bepaalde tak van bedrijvigheid afhankelijk te stellen van het bezit van een bepaald diploma,

wordt niet alleen de oprichting van de onderneming maar ook kwaliteit van de ondernemersactiviteiten daarna geregeld.
Er kunnen twee typen van vestigingsregels worden onderscheiden:

kwantitatieve controle

regels waardoor het aantal ondernemingen op de markt wordt gereguleerd. De overheid bepaalt dan of er op de betrokken markt behoefte aan nieuwe ondernemingen bestaat. Deze vorm van controle kan vooral een rol spelen als er op een markt een scherpe concurrentie bestaat, bijvoorbeeld doordat er een overschotproduktie bestaat door afnemende vraag. Om een dergelijke ruïneuze concurrentie tegen te gaan kan een dergelijke markt worden gesloten voor nieuwkomers. Dit toont aan dat kwantitatieve vestigingsbepalingen een typisch crisisinstrument vormen.
In ons land kunnen dergelijke maatregelen worden genomen op grond van de *Bedrijfsvergunningenwet 1954*. De betekenis van deze vorm van vestigingscontrole is voor de praktijk echter zeer gering; bovendien is de intrekking van deze laatstgenoemde wet aanhangig.

kwalitatieve controle

regels waarbij de kwaliteit van de beroeps- of bedrijfsuitoefening wordt geregeld. De toetreding tot de markt is dan op zich vrij maar wel gebonden aan bepaalde eisen om een redelijk kwaliteitsniveau van bedrijfsuitoefening te waarborgen, in het bijzonder waar het gaat om kredietwaardigheid, handelskennis en vakbekwaamheid. Enerzijds wordt daarmede het belang van de betrokken bedrijfstak gediend door het voorkomen van beunhazerij en oneerlijke concurrentie, anderzijds wordt strekt dit tot voordeel van de consument.
Voor de Nederlandse praktijk is de kwalitatieve vestigingswetgeving het belangrijkst. Deze is neergelegd in een tweetal wetten, de *Vestigingswet Bedrijven 1954* en de *Vestigingswet Detailhandel 1972*.

vrijheid van beroeps- en bedrijfsuitoefening

In het algemeen wordt de beroeps- en bedrijfsuitoefening gezien als een essentieel recht. In sommige landen is dit recht ook wettelijk of zelfs grondwettelijk verzekerd. Ook de bepalingen van het EEG-Verdrag garanderen aan de burgers van de EG-landen een bepaalde vrijheid van beroeps- en bedrijfsuitoefening waaraan nationale vestigingsregels geen afbreuk mogen doen.

25.2 *De Nederlandse vestigingswetgeving*

25.2.1 De Vestigingswet Bedrijven 1954 (Stb. 99)

doel

De wet strekt tot het waarborgen van een bepaald niveau van kwaliteit in de bedrijfsuitoefening door de vestiging van een bedrijf te verbinden aan bepaalde eisen.

voor wie geldt de wet?

De wet geldt voor het gehele bedrijfsleven, met uitzondering van de landbouw en visserij, bank- en verzekeringswezen, het vervoer, de horeca en de vrije beroepen, waarvoor bijzondere regels gelden (zie par. 25.2.3). Het doet er niet toe of het gaat om een onderneming die niet gericht is op het behalen van winst.

waarvoor geldt de wet?

Als deze wet van toepassing is kan men zich als ondernemer alleen vestigen indien voldaan is aan bepaalde eisen inzake kredietwaardigheid, handelskennis en vakbekwaamheid.

welke maatregelen

Deze eisen worden niet in de wet zelf genoemd maar worden op grond van die wet bij een amvb vastgesteld, een zgn. vestigingsbesluit. Vestigingsbesluiten gelden voor een bepaalde sector of branche. In zo een besluit moet dus precies omschreven worden wat onder de uitoefening van een bedrijf in die sector of branche wordt verstaan.

Voorbeeld 1.
Zo wordt in het Vestigingsbesluit verwarmings- en aanverwante bedrijven 1960 (Stb. 452) opgesomd dat dit besluit betrekking heeft op het luchtbehandelingsbedrijf, het centrale verwarmingsbedrijf, het kasverwarmingsbedrijf, de kleinhandel in verwarmings- en kookapparaten en het kachelsmidsbedrijf. Een ieder van deze takken wordt omschreven. Het centrale verwarmingsbedrijf omvat het bedrijfsmatig aanleggen, veranderen of herstellen van installaties voor centrale verwarming of van installaties voor warm water met indirecte verwarming.

Een vestigingsbesluit wordt pas genomen als daartoe een verzoek is gedaan door het georganiseerde bedrijfsleven (produkt- of bedrijfschap of een bepaalde belangenorganisatie). Over dit verzoek wordt de SER om advies gevraagd.
Als zo een besluit is genomen houdt dit voor de betrokken branche een algemeen verbod in om zich zonder vergunning als ondernemer te vestigen.

Voorbeeld 2.
Als er dus geen vestigingsbesluit bestaat voor een bepaalde sector of branche, is de vestiging vrij. Er bestaan op dit moment 30 vestigingsbesluiten, die zoals het zoëven gegeven voorbeeld van het vestigingsbesluit inzake verwarmings- en aanverwante bedrijven, ieder betrekking hebben op een aantal aanverwante bedrijfsactiviteiten. In totaal zijn door deze 30 besluiten 84 bedrijfsactiviteiten onder de werking van deze wet gebracht. In hoofdzaak gaat het daarbij om ambachtelijke activiteiten. Het is interessant te weten dat er ook een vestigingsbesluit bestaat voor zoiets als het hondentoiletteerbedrijf, waaronder verstaan wordt het bedrijfsmatig ten behoeve van particulieren trimmen, knippen, plukken, scheren, kammen, borstelen of wassen van honden!

Deze vergunning kan alleen worden verkregen indien voldaan is aan bepaalde vereisten inzake vakbekwaamheid, kredietwaardigheid en handelskennis. In het

vestigingsbesluit worden deze vereisten voor de betrokken branche of sector verder uitgewerkt.

> Voorbeeld 3.
> Voor het eerder genoemde centrale verwarmingsbedrijf wordt met betrekking tot de vakbekwaamheid vereist dat men kennis heeft van de daarvoor vereiste materialen en gereedschappen, kennis van daarvoor gebruikte systemen en toestellen, van de verschillende brandstoffen die voor die installaties worden gebruikt. Verder moet men aan de hand van bestekken e.d. capaciteitsberekeningen en ontwerpen kunnen maken, die installaties kunnen aanleggen en regelen alsmede het uitbrengen van offertes. De vestigingsbesluiten regelen ook de documenten waaruit deze kennis moet blijken, in het onderhavige geval bijvoorbeeld het diploma 'verwarmingstechniek', afgegeven door de daarvoor bevoegde instanties.

Deze vereisten mogen door verschillende personen worden vervuld. Het kredietwaardigheidsvereiste geldt voor de ondernemer, dat van handelskennis voor de bedrijfsleider en dat van vakbekwaamheid door de beheerder of filiaalhouder. Deze splitsingsmogelijkheid is vooral van belang voor het grootwinkelbedrijf. In bepaalde gevallen kan van het vereiste van een vestigingsvergunning ontheffing worden verleend.
In de rechtspraak is uitgemaakt dat vestigingsbesluiten niet toelaatbaar zijn voor de boekhandel, het boekdrukbedrijf en het leesbibliotheekbedrijf aangezien dit in strijd is met de fundamentele vrijheid van meningsuiting (HR 22 maart 1960, NJ 1960, 274).
De procedure voor het nemen van een vestigingsbesluit vraagt enige tijd. Om te voorkomen dat in de tussentijd zich nog snel ondernemers zouden vestigen die niet aan de vast te leggen eisen zouden voldoen, kan een voorlopig vestigingsbesluit (vestigingsbeschikking) vastgesteld worden. Deze geldt voor ten hoogste anderhalf jaar.

bevoegde instanties

Vestigingsbesluiten worden vastgesteld bij amvb door de Kroon, vestigingsbeschikkingen door de Minister van Economische Zaken. Vestigingsvergunningen worden afgegeven door de Kamers van Koophandel, in sommige gevallen ook door produkt- of bedrijfschappen.

overtredingen

Het zich vestigen zonder vergunning is een economisch delict. Uit de rechtspraak blijkt dat dit ook een onrechtmatige daad tegenover andere belanghebbende ondernemers kan opleveren die wel over een vergunning beschikken (HR 30 oktober 1959, NJ 1961, 574).

25.2.2 De Vestigingswet detailhandel 1971

achtergrond

Uit het bovenstaande blijkt dat de Vestigingswet Bedrijven gebaseerd is op een onderscheid tussen de diverse takken van bedrijfsactiviteiten. De markt werd daardoor als het ware in compartimenten verdeeld, een opzet die paste in de

toenmalige structuur van de economie en de maatschappij. Met het toenemen van de welvaart viel door het verschijnsel van de massadistributie van goederen aan de ene kant een vervaging van dit patroon te bespeuren (bijv. het grootwinkelbedrijf) en aan de andere kant een tendens tot specialisatie die dwars door de diverse branches heen loopt (bijv. een winkel voor luxe geschenken). Dit knellende effect werd vooral merkbaar in de detailhandel. Om met deze ontwikkelingen rekening te houden werd voor de detailhandel een afzonderlijke vestigingsregeling neergelegd in de Vestigingswet Detailhandel 1972. De eerder besproken wet geldt dus niet meer voor deze sector.

doel

Deze wet heeft dus hetzelfde doel als de Vestigingswet Bedrijven maar bevat een andere regeling.

voor wie geldt de wet?

Deze wet geldt voor de detailhandel, dat wil zeggen het bedrijfsmatig verkopen van goederen aan particulieren.

waarvoor geldt de wet?

Deze wet geeft een algemene regeling voor de kwaliteitseisen waaraan detailhandelaren moeten voldoen.

welke maatregelen

Deze wet werkt niet meer met afzonderlijke regelingen voor telkens één bepaalde sector of branche zoals de Vestigingswet Bedrijven, maar bepaalt dat voor het uitoefenen van detailhandel een vergunning is vereist van de Kamer van Koophandel. Eveneens in tegenstelling tot de eerder genoemde wet kan de vergunning niet worden verleend aan meerdere personen, maar slechts aan de bedrijfsleider die aan de gestelde eisen van bekwaamheid voldoet. De eisen zijn neergelegd in een amvb.
Ook krachtens de wet is de handel in produkten die vallen onder de vrijheid van drukpers vrij.
Eveneens kunnen in bepaalde gevallen ontheffingen van het vergunningsvereiste worden gegeven.

25.2.3 Bijzondere regelingen

overige vestigingsregels

De boven besproken wetten geven een algemene regeling voor de vestiging van ondernemingen die, zoals reeds aangegeven, hoofdzakelijk van toepassing is voor de detailhandel en de ambachtelijke sectoren.
Daarnaast bestaan voor een serie economische activiteiten wetten die aparte bepalingen geven voor het vestigen van ondernemingen. De voornaamste daarvan zijn:

- de *Drank- en Horecawet 1964* (Stb 386) die regels geeft over de verkoop van alcoholische dranken en het uitoefenen van het cafébedrijf. Daartoe dient men te beschikken over een vergunning afgegeven door Burgemeester en Wethouders;
- diverse wetten in de sectoren vervoer en energie;

- de in het voorgaande hoofdstuk reeds besproken wetten inzake de kredietverlening aan particulieren en de colportage;
- diverse wetten met betrekking tot het bank, verzekerings- en effectenbedrijf;
- het radio- en televisiebedrijf.

vrije beroepen

Voorts de uitoefening van vele vrije beroepen door speciale wetten gereglementeerd die, in het algemeen, voor de uitoefening daarvan bepaalde diploma's vereisen en inschrijving in een bepaald register waardoor men onderworpen wordt aan bepaalde voor dat vrije beroep geldende regels. Voorbeelden zijn het beroep van advocaat, notaris, medische, paramedische en farmaceutische beroepen.

25.3 *Wetgeving inzake het ordelijk economisch verkeer*

begrip

Onder het begrip ordelijk economisch verkeer wordt in de regel verstaan de wetgeving die betrekking heeft op de laatste schakel in het distributieproces, de verkoop of dienstverrichting aan de consument. Het gaat daarbij om de regulering van allerlei handelspraktijken, zoals de openingstijden van winkels, colportage, het lokken van klanten met cadeaus, afbetalingsregelingen, etc. Deze wetgeving dient veelal om ruïneuze en oneerlijke concurrentie te voorkomen en daarmede de consument voor misbruiken te beschermen.

25.3.1 Winkelsluitingswet 1976 (Stb. 367)

doel

De Winkelsluitingswet dient om concurrentie tussen detailhandelaren door middel van openingstijden tegen te gaan.

voor wie geldt de wet?

Deze wet geldt voor de gehele detailhandel, ongeacht de wijze waarop deze bedreven wordt.

waarvoor geldt de wet?

De wet geeft een regeling voor de sluitingstijden van winkels, met afwijkende regelingen voor de markt- en straathandel. Een winkel is volgens de wet een voor het publiek toegankelijke besloten ruimte waarin goederen aan particulieren plegen te worden verkocht. Daaronder valt ook een veilinggebouw en een zelfbedieningsrestaurant, maar niet een rijdende winkel.

bevoegde instantie

De Winkelsluitingswet wordt toegepast door een veelheid van instanties: de Kroon, de Minister van Economische Zaken, de gemeenteraad en het College van Burgemeester en Wethouders.

welke maatregelen

De basisregel van de wet is dat winkels niet meer dan 52 uur per week mogen zijn geopend. De winkelier heeft de keuze wanneer hij geopend wil zijn binnen de volgende grenzen: niet op zondag, niet op zaterdag na 17.00 uur en op werkdagen niet voor 5.00 en niet na 18.00 uur. De gekozen openingstijden

moeten op de bekende gele kaart voor het publiek zichtbaar gemaakt worden. Binnen de grens van 52 uur kan de gemeenteraad besluiten tussen een koopavond op donderdag of vrijdag van 18.00 tot 21.00 uur. Daarnaast is opening van een winkel verboden tijdens bepaalde feestdagen.
Van al deze verboden voorziet de wet in vrijstellingen voor bepaalde categorieën van detailhandel, zoals voor kiosken, tabakswinkels, vishandels, benzinestations, verkoop via automaten, e;d. Op grond van een amvb gelden de verboden in het geheel niet voor musea en apotheken.
Verder kunnen Burgemeester en Wethouders bepaalde ontheffingen geven in individuele gevallen (avondwinkels, opening op zondag in badplaatsen, verkoop van bloemen in ziekenhuizen e.d.).

overtredingen Overtredingen van de in deze wet neergelegde of op grond daarvan vastgestelde verboden zijn strafbaar als economisch delict.
Aangezien de burgerlijke rechter een overtreding van deze wet als een onrechtmatige daad beschouwt, kunnen op grond daarvan belanghebbende personen (andere winkeliers) nakoming van deze wet eisen teneinde oneerlijke concurrentie tegen te gaan.

25.3.2 De Wet beperking cadeaustelsel 1977 (Stb. 650)

doel Deze wet is gericht op het tegengaan van concurrentie door middel van het aanbieden van gratis of lager geprijsde lokprodukten. Daarmede worden zowel de andere detailhandelaren beschermd als de consument.

voor wie geldt de wet? De wet geldt voor de detailhandelaren in hun betrekkingen met de consument, niet voor groothandelaren ten opzichte van hun afnemers.

waarvoor geldt de wet? Deze wet geldt voor het geven van geschenken in de vorm van goederen bij het uitoefenen van een bedrijf.

welke maatregelen In het algemeen zijn cadeau-acties verboden. Daaronder wordt verstaan het aanbieden van goederen die niet tot het gebruikelijke assortiment behoren. Op dit verbod bestaan diverse uitzonderingen (cadeaus zonder koopverplichting, geldbedragen voor inlevering van zegels, als in plaats van het cadeau een geldbedrag kan worden verkregen, als de waarde van het geschenk niet meer bedraagt als 4% van het hoofdartikel, e.d.).

25.3.3 De Colportagewet 1973 (Stb. 438)

doel Deze wet dient om de consument te beschermen tegen opdringere verkoopmethoden.

voor wie geldt de wet Deze wet geldt voor colporteurs. Om deze activiteit uit te oefenen dient men zich in te schrijven bij de Kamer van Koophandel. Daartoe moet men minimaal

21 jaar zijn en een verklaring van goed gedrag kunnen overleggen. De registratieplicht geldt niet voor verzekeringscolporteurs (onderworpen aan andere wetten) en voor colportage met boeken en audiovisuele produkten vanwege het grondrecht op de vrijheid van meningsuiting. Een inschrijving kan worden doorgehaald als de colporteur in strijd handelt met, zoals de wet het uitdrukt, 'hetgeen een goede colporteur in het maatschappelijk leven betaamt'. Enkele vormen van onbehoorlijk gedrag zijn nader omschreven in een amvb.

waarvoor geldt de wet

De wet heeft betrekking op colportage, hetgeen zoveel wil zeggen als het door persoonlijk bezoek (huis aan huis verkoop) en in een groep aanprijzen van goederen teneinde de consument tot aankoop te bewegen. Telefonische colportage valt er dus niet onder.

elke maatregelen

In de eerste plaats is bepaald dat bij een bedrag van meer dan 75 gulden een schriftelijke overeenkomst moet worden aangegaan volgens een voorgeschreven model. Gebeurt dit niet dan is de overeenkomst nietig. In de tweede plaats voorziet de wet in een afkoelingsperiode. Zolang de colporteur de overeenkomst niet heeft laten dagtekenen door de Kamer van Koophandel, kan de consument deze door een simpele mededeling ontbinden. Heeft een dergelijke dagtekening plaats gevonden, dan heeft de consument daarvoor nog een periode van acht dagen.
Colportage met kredietovereenkomsten is geheel verboden.

25.4 De Europese regels over beroeps- en bedrijfsuitoefening

25.4.1 Beroeps- en bedrijfsuitoefening op de interne markt

EEG-bepalingen

De interne markt zal pas echt verwezenlijkt zijn als men overal op het grondgebied van de EG zijn beroep of bedrijf mag uitoefenen. Dit wordt voorzien door de artt. 52 tot en met 66 EEG-Verdrag. Deze bepalingen verbieden met name dat de vestiging en het aanbieden van diensten in andere EG-landen belemmerd worden door discriminerende bepalingen in nationale wetgevingen. Een ondernemer (natuurlijke of rechtspersoon) uit een EG-land mag zich dus overal in de EG vestigen en overal zijn diensten aanbieden, ongeacht zijn nationaliteit of de plaats waar hij gevestigd is. Ten aanzien van een aantal andere onderwerpen voorzien deze bepalingen in een basis voor de harmonisatie van de desbetreffende nationale regels.

vestiging en dienstverlening

In het Europees recht valt de vrijheid van beroeps- en bedrijfsuitoefening in twee onderdelen uiteen: de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening. Op de Europese markt kan namelijk een ondernemer die in een bepaald EG-land is gevestigd op twee manieren zijn beroep of bedrijf uitoefenen:

- door zich in een ander EG-land te vestigen (grensoverschrijdende vestiging), dan wel,
- door in zijn eigen land gevestigd te blijven maar in het andere land zijn diensten aan te bieden (grensoverschrijdende dienstverlening).

Deze beide begrippen zullen hieronder nader worden uitgewerkt. Daarbij zal blijken dat de beroeps- en bedrijfsuitoefening op de Europese markt niet alleen door het nationale vestigingsrecht belemmerd kan worden maar ook nog door andere wettelijke regelingen, zoals die met betrekking tot diploma's en het ondernemingsrecht.

25.4.2 Grensoverschrijdende vestiging

begrip

Van grensoverschrijdende vestiging is sprake wanneer men zijn economische activiteit duurzaam in een ander EG-land gaat verrichten, bijvoorbeeld door het openen van een kantoor of het oprichten van een bedrijf.

vrije beroep

Voor de vrije-beroepsbeoefenaar zal dit in de regel met zich meebrengen dat hij in dit land gaat wonen, zijn gezin laat overkomen en zich aldaar integreert in de samenleving. Dit zal vaak leiden tot een feitelijke emigratie. In dit opzicht is de vrije-beroepsbeoefenaar te vergelijken met een migrerende werknemer. Maar evenzeer is het denkbaar dat de vrije-beroepsbeoefenaar zijn kantoor in het ene land aanhoudt en in het andere land ook een kantoor opent. Ook dan is hij 'gevestigd' in het andere land.

Voorbeeld 4.
Zo kan de arts in Maastricht naast zijn praktijk aldaar ook een praktijk opbouwen in het Belgische Maasmechelen. Afstand is in dit opzicht relatief. Evenzo zijn er beleggingsadviseurs die zowel in Amsterdam als in Londen een kantoor hebben.

vennootschap

Voor vennootschappen houdt vestiging in een ander EG-land in dat zij aldaar een andere vennootschap mogen oprichten (dochteronderneming) of een filiaal of agentschap mogen openen.

De vrijheid van vestiging is geregeld in artikel 52 EEG-Verdrag.

alleen EEG-onderdanen

Volgens het EEG-Verdrag kunnen alleen onderdanen van de Lid-Staten een beroep doen op het recht van vrije vestiging.

Voorbeeld 5.
Een Nederlandse tandarts kan zich dus in Griekenland vestigen en aldaar zijn praktijk uitoefenen. Een Duitse aannemer kan zich in Luxemburg vestigen en via een bijkantoor in België zijn bouwactiviteiten verrichten. Maar een Amerikaanse medisch specialist die zich in Nederland heeft weten te vestigen kan geen beroep doen op de vrijheid van vestiging om in België zijn praktijk uit te oefenen.

25.4.3 Grensoverschrijdende dienstverlening

wat is een dienst?

Het is van belang te weten wat een dienst is aangezien dan voor het verlenen van deze dienst een beroep kan worden gedaan op de vrijheid die het EG-Verdrag aan de ondernemer toekent.
Onder diensten vallen volgens artikel 61 EG-Verdrag met name werkzaamheden van industriële aard (bijv. bouwactiviteiten), van commerciële aard (banken, verzekeringen, beleggingsactiviteiten), ambachtelijke werkzaamheden (loodgieter, kapper) en het vrije beroep (arts).
De vrijheid van dienstverlening houdt in al deze gevallen in dat de ondernemers hun diensten in een ander EG-land kunnen aanbieden *zonder daar gevestigd te zijn.*

moderne ontwikkelingen

Deze opsomming ademt nog de geest van de jaren vijftig toen bij het begrip dienst vooral gedacht werd aan de traditionele dienstverlenende beroepen. Door de rechtspraak van het Hof van Justitie is duidelijk geworden dat ook professionele sportlieden en kunstenaars voor hun beroepsuitoefening in andere EG-landen een beroep kunnen doen op de vrijheid van dienstverlening.

In de loop der tijd zijn twee andere aspecten van het begrip 'dienst' steeds belangrijker geworden:
- de telecommunicatie,
- de dienstontvanger.

telecommunicatie

De produkten van de moderne telecommunicatiemiddelen worden ook als diensten aangemerkt (televisie, radio, telefoon, telex, computer- en satellietverbindingen). Dit geldt eveneens voor de gezondheidszorg. Omdat veel van deze sectoren traditioneel beschermd zijn, zal de verwezenlijking van de interne markt tot ingrijpende gevolgen kunnen leiden voor de positie van het nationale omroepbestel en de PTT's.

Voorbeeld 6.
In Nederland was de uitzending van Nederlandstalige televisiereclame voorbehouden aan de STER. Kabelmaatschappijen mochten dergelijke reclame niet doorgeven als deze werd uitgezonden van buiten Nederland. Daardoor ontving de STER alle inkomsten uit deze reclame waarmee de omroepverenigingen gefinancierd worden. Door het Hof van Justitie is dit verbod van doorgifte in strijd verklaard met de vrijheid van dienstverlening. Dit heeft er mede toe geleid dat Nederlandstalige televisiereclame nu ook door RTL4-Veronique vanuit Luxemburg naar Nederland kan worden doorgekabeld met als gevolg een sterke concurrentie voor de STER. Dit alles illustreert dat onder de vrijheid van dienstverlening een land niet zo maar de commerciële televisie buiten de deur kan houden (HvJ 23 april 1988 in de zaak 352/85 Bond van Adverteerders t. Nederland, Jurispr. 1988, p. 2085).

dienstontvanger

Een andere ontwikkeling is dat in de rechtspraak ook is erkend dat niet alleen

de dienstverlener, maar ook de dienstontvanger, in veel gevallen de consument, een beroep kan doen op deze door het EG-Verdrag gewaarborgde vrijheid.

Voorbeeld 7.
De toerist is een dienstontvanger en als zodanig heeft hij het recht om in andere EG-landen diensten te ontvangen.

Voorbeeld 8.
Voor de gezondheidszorg betekent dit dat men zich in een ander EG-land mag laten behandelen en dat ziekenfondsen daarvoor geen belemmeringen mogen opwerpen. Omgekeerd mogen Nederlandse ziekenhuizen geen Duitse patiënten weigeren. Dit voorbeeld toont aan dat het vrije dienstenverkeer niet alleen gevolgen heeft voor de ondernemer, maar evenzeer voor de overheid en voor de burger.

grens-overschrijdende diensten

Het bovenstaande maakt duidelijk dat men bij grensoverschrijdende dienstverlening drie gevallen kan onderscheiden.

1 De dienstverlenende ondernemer verplaatst zich naar het andere land.

Voorbeeld 9.
Een in Rotterdam gevestigde management consultant gaat een bedrijf doorlichten in Duisburg, een Duitse aannemer bouwt in Nederland een brug.

2 De dienstontvanger verplaatst zich naar het land van de dienstverlener.

Voorbeeld 10.
Nederlandse hartpatiënten die wegens een te geringe capaciteit in Nederland voor open hartoperaties naar Groot-Brittannië gaan om zich daar te laten opereren.

3 Geen van beiden verplaatst zich, maar de dienst zelf overschrijdt de grens.

Voorbeeld 11.
Elektronisch bankieren, het consulteren van een buitenlandse databank, elektronisch postverkeer, etc.

voor wie geldt vrij dienstenverkeer?

Als het gaat om onderdanen van derde landen in de EG moet een onderscheid worden gemaakt tussen de dienstverrichter en de dienstontvanger. In de hoedanigheid van dienstverrichter kunnen (net als bij vestiging) onderdanen van derde landen geen beroep doen op het vrije dienstenverkeer. Dit kunnen zij wel doen in de hoedanigheid van dienstontvanger.

Voorbeeld 12.
Een Amerikaanse beleggingsinstelling gevestigd te Amsterdam kan dus geen beroep doen op het EG-Verdrag om zijn expertise in België aan te bieden. Door deze beperkingen staan banken, verzekeringsmaatschappijen en beleggingsinstellingen

uit de Verenigde Staten en Japan dus in een zwakkere concurrentiepositie. Besprekingen over het wegnemen van de belemmeringen tussen de EG enerzijds en derde landen (m.n. de VS) anderzijds vinden plaats in GATT-verband (Uruguay-ronde).

Het vrije dienstenverkeer is geregeld in artikel 59 EEG-Verdrag.

25.4.4 De belemmeringen voor de vrije beroeps- en bedrijfsuitoefening

twee groepen beperkingen

Bij de beperkingen die in de nationale wetgevingen voorkomen voor een grensoverschrijdende vestiging en dienstverlening kan men, net als bij het vrije goederenverkeer, een onderscheid maken tussen twee groepen.
In de eerste plaats zijn er de beperkingen die rechtstreeks zijn gericht tegen grensoverschrijdende vestiging of dienstverlening vanuit een ander EG-land. Dit zijn vrijwel steeds discriminerende bepalingen, dat wil zeggen bepalingen die een onderscheid maken tussen enerzijds vestiging en dienstverlening door eigen ondernemers en anderzijds vestiging en dienstverlening door ondernemers uit andere EG-landen (de regelrechte beperkingen).
In de tweede plaats zijn er de wettelijke bepalingen die nationale en grensoverschrijdende vesting of dienstverlening weliswaar gelijk behandelen maar die voor de buitenlandse ondernemer of onderneming toch een beperkend effect kunnen hebben.

25.4.5 De regelrechte beperkingen

discriminaties

Deze regelrechte beperkingen van grensoverschrijdende vestiging of dienstverlening zijn meestal discriminaties naar nationaliteit danwel woon- of vestigingsplaatsvereisten. Bij deze maatregelen worden ondernemers in een land anders behandeld dan de eigen ondernemers vanwege hun nationaliteit of het feit dat zij in een ander land hun woon- of vestigingsplaats hebben.

Voorbeeld 13.
In Frankrijk en Italië werd vroeger in het algemeen de eis gesteld dat men een vrij beroep alleen kon uitoefenen als men de Franse respectievelijk Italiaanse nationaliteit bezat. Dit was een uiterst effectieve beperking, zowel van de vestiging als van de dienstverlening aangezien men de nationaliteit in het algemeen pas kan verwerven na een aantal jaren in het betrokken land te hebben gewoond. Er was sprake van een discriminatie (ongelijke behandeling) naar nationaliteit doordat in deze landen het vrije beroep niet door onderdanen van andere EG-landen kon worden uitgeoefend.

Voorbeeld 14.
In sommige landen werd investeringsaftrek van de winst- of vennootschapsbelasting alleen toegestaan aan ondernemingen die in dat land hun zetel hadden en niet aan dochterondernemingen van buitenlandse vennootschappen. Dit is een geval van discriminatie naar vestigingsplaats. In het betrokken land worden eigen en buitenlandse ondernemingen verschillend behandeld.

discriminatieverbod

Het Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat deze discriminaties naar nationaliteit of naar woon- of vestigingsplaats zonder meer verboden zijn. De burger of de onderneming kan zich dus voor zijn nationale rechter direct op de artikel 52 of 59 beroepen om deze belemmeringen uit de weg te ruimen. Dit is dus reeds nu het geval (in feite al vanaf 1970) en niet pas na 1992!

Voorbeeld 15.
De Nederlander Reyners had in België rechten gestudeerd en daar het universiteitsdiploma behaald. Hij wilde zich vervolgens in België bij de balie laten inschrijven om zich daar als advocaat te vestigen, maar dit werd hem geweigerd omdat hij niet de Belgische nationaliteit had. Het Hof van Justitie dat door de Belgische rechter om een uitspraak werd gevraagd, verklaarde dit nationaliteitsvereiste in strijd met artikel 52. Reyners kon in België dus aanspraak maken op dezelfde voorwaarden waaronder Belgische juristen tot het advocatenberoep worden toegelaten (HvJ 21 juni 1974, zaak 2/74 Reyners, Jurispr. 1974, p. 631).

Voorbeeld 16.
Coenen was een Nederlandse assurantiemakelaar die zijn diensten in Nederland verrichtte maar in België woonde. Dit leverde hem problemen op omdat de Nederlandse wetgeving de eis stelde dat een assurantiemakelaar in Nederland moest wonen. Ook dit woonplaatsvereiste achtte het Hof in strijd met artikel 59 (HvJ 26 november 1975, zaak 39/75 Coenen, Jurispr. 1975, p. 1547).

Voorbeeld 17.
Transporoute is een Belgische onderneming die in Luxemburg inschreef op de openbare aanbesteding voor de bouw van een snelweg. De onderneming werd echter van de inschrijving uitgesloten omdat zij niet gevestigd was in Luxemburg. Door dit vestigingsplaatsvereiste werd de grensoverschrijdende dienstverlening van deze onderneming geheel onmogelijk gemaakt. Ook in dit geval achtte het Hof strijd aanwezig met artikel 59 (HvJ 10 februari 1982, zaak 76/81 Transporoute t. Luxemburg, Jurispr. 1982, p. 417).

gelijke behandeling in EG-land

Onder de artikelen 52 en 59 kunnen ondernemers dus direct een aanspraak maken op een gelijke behandeling (non-discriminatie). De vestiging en de dienstverlening in een ander EG-land dienen op dezelfde voorwaarden te geschieden als die welke gelden voor de eigen ondernemers in dat land. Dat betekent concreet gesproken dat een buitenlandse ondernemer op dezelfde wijze een vestigingsvergunning moet krijgen als een nationale ondernemer. Hij kan op dezelfde wijze grond en gebouwen in eigendom verwerven, contracten sluiten, personeel in dienst nemen, in aanmerking komen voor subsidies, belastingvoordelen genieten, etc. Deze aanspraken kan hij direct voor de nationale rechter tegen de betrokken autoriteiten geldend maken.

ongelijke behandeling in de EG

Gelijke behandeling in een EG-land betekent echter nog geen gelijke behandeling in de hele EG! Een Nederlandse ondernemer in België moet op dezelfde wijze behandeld worden als een Belgische ondernemer, en omgekeerd. Daarmee is nog niet gezegd dat de positie van ondernemers in Nederland en België onderling gelijk is, aangezien in beide landen de wetgeving verschillend kan zijn.

Voorbeeld 18.
Als in Nederland voor een bepaalde activiteit een vestigingsvergunning is vereist, dan kan een Belgische ondernemer als hij aan de desbetreffende eisen voldoet op dezelfde wijze als een Nederlandse ondernemer aanspraak maken op een dergelijke vergunning. Maar misschien dat in België zelf een dergelijke vergunning in het geheel niet is vereist. In dat geval verkeert een ondernemer in Nederland in een andere positie dan een ondernemer in België. Gelijke behandeling (discriminatieverbod) betekent dus nog geen gelijke behandeling in de gehele EG. Dit wordt pas bereikt door, in dit voorbeeld, de vestigingseisen in de EG-landen te harmoniseren.

discriminatieverboden gelden voor iedereen

In de meeste gevallen is het de nationale wetgeving die door discriminerende bepalingen de grensoverschrijdende vestiging of dienstverlening belemmert. In bepaalde gevallen kan het echter ook voorkomen dat bijvoorbeeld beroeps- of bedrijfsverenigingen dergelijke eisen hanteren. Ook dan kan de burger of ondernemer tegenover deze beroepsverenigingen de artikelen 52 en 59 inroepen.

Voorbeeld 19.
Walrave en Koch waren twee Nederlandse gangmakers die tegen betaling hun diensten aanboden. Zij deden dit onder meer in wedstrijden in het kader van diverse wereldkampioenschappen. In 1973 nam de Internationale Wielrijdersbond echter een regeling aan krachtens welke een gangmaker dezelfde nationaliteit diende te hebben als de wielrenner. Voor de Utrechtse rechtbank beriepen beide gangmakers zich op artikel 59. De bond nam echter het standpunt in dat deze bepaling alleen gold voor de overheden. De rechtbank legde deze kwestie voor aan het Hof van Justitie dat het standpunt innam dat ook particulieren, in casu dus de bond, aan deze bepaling gebonden waren (HvJ 12 december 1974, zaak 36/74 Walrave en Koch tegen de Union Cycliste Internationale, Jurispr. 1974, p. 1405).

25.4.6 Andere beperkingen

niet-discriminerende belemmeringen

Zoëven is aan de orde geweest dat hoewel ondernemers in elk EG-land op dezelfde wijze behandelt moeten worden als eigen ondernemers, dit nog niet inhoudt dat zijn positie in dat andere land volledig gelijk is aan die van de nationale ondernemers. Iedere Lid-Staat heeft regels die gelden voor vestiging en dienstverlening in het algemeen, zonder dat het ertoe doet waarvandaan men komt. Deze regels houden veelal in dat men zich moet laten registreren (bijv. bij een Kamer van Koophandel), tot een bepaalde orde moet toetreden (bijv. de

balie voor advocaten), vergunningen moet hebben om zich te vestigen (vestigingsvergunningen) danwel om bepaalde diensten te verlenen (bijv. arbeidsbemiddeling) of in het bezit moet zijn van bepaalde diploma's. Al deze maatregelen dienen ter bescherming van het algemeen belang (kredietwaardigheid, bescherming van de volksgezondheid en de consument, etc.). Het effect van deze regels is dat, hoewel zij geen onderscheid maken tussen de buitenlandse en binnenlandse ondernemer, de eerstgenoemde toch in een nadelige positie brengen en daarmede zijn concurrentiepositie beïnvloeden.

Voorbeeld 20.
Wij keren even terug naar het in voorbeeld 16 besproken geval van de Nederlander Reyners met het Belgische juristendiploma. Daar ging het om een discriminerende voorwaarde. Door het vervallen daarvan werd de vestiging en dienstverlening in België mogelijk. Maar stel nu dat Reyners niet het Belgische maar het Nederlandse juristendiploma had behaald. Ook al geldt de nationaliteiseis dan niet meer, toch zou hij zich dan niet in België hebben kunnen vestigen of zijn diensten hebben kunnen aanbieden als advocaat omdat deze diploma's niet hetzelfde zijn.

harmonisatie van wetgeving

Dit soort belemmeringen kunnen alleen maar worden weggenomen door de wetgevingen van de Lid-Staten te harmoniseren. Het EEG-Verdrag voorziet dit met name voor vestigingsvergunningen en diplomavereisten.

vestigingsvergunningen

Voor de belemmeringen die opgeworpen worden door vestigingsvergunningen is een oplossing gevonden door ondernemers die een aantal jaren in een EG-land in een bepaalde branche actief zijn geweest (bijv. op grond van aldaar behaalde diploma's, etc.) zonder verdere vereisten het recht te geven zich in een ander EG-land te vestigen. Op deze wijze zijn vrijwel alle ambachtelijke beroepen opengesteld. In Nederland bevatten de Vestigingswet Bedrijven en de Vestigingswet Detailhandel bepalingen die het mogelijk maken om op grond van deze EG richtlijnen een ontheffing van de in ons land geldende vereisten van handelskennis en vakbekwaamheid te verkrijgen.

Voorbeeld 21.
Deze EG-wetgeving is erg technisch omdat elk ambacht geclassificeerd moest worden. Zo zal men voor het beroep van loodgieter-fitter moeten kijken in een richtlijn van de Raad van 1964 met als titel: richtlijn betreffende de overgangsmaatregelen op het gebied van de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van de ISIC (Indexes to the international standard industrial classification of all economic activities). De ISIC is een door de Verenigde Naties opgestelde catalogus van alle beroepen.

diploma's

De belemmeringen die voortvloeien uit het vereiste dat men een bepaald diploma moet hebben, kunnen alleen maar worden opgelost door deze diploma's onderling te erkennen. Dit laatste zal vaak inhouden dat men ook de opleidings-

eisen moet aanpassen. Artikel 57 EEG-Verdrag geeft daarvoor een speciale regeling. De Raad wordt opgedragen richtlijnen aan te nemen waarin de onderlinge erkenning van diploma's en alles wat daaraan verbonden is geregeld moet worden. Hoewel deze harmonisatie nog niet geheel is voltooid zijn reeds belangrijke vorderingen gemaakt.

Voorbeeld 22.
Voor een aantal specifieke beroepen zijn aparte richtlijnen tot stand gekomen: arts, specialist, tandarts, verpleger, verloskundige, apotheker, architect, veearts, kapper, advocaat. Aangezien in het algemeen voor de meeste beroepen wel een diploma vereist is, zouden alle beroepsopleidingen aan elkaar moeten worden aangepast. Omdat dit zowel politiek als praktisch onhaalbaar is, heeft de Raad in 1988 een kaderrichtlijn aangenomen die voorziet in een onderlinge erkenning van alle diploma's van hoger onderwijs met een minimumduur van drie jaar. Met deze richtlijn zijn de voornaamste belemmeringen die diplomavereisten veroorzaken, uit de weg geruimd.

plicht tot wederzijdse erkenning

Niet alle belemmeringen voor een vrije vestiging en dienstverlening die voortvloeien uit regels gegeven in het algemeen belang mogen blijven bestaan totdat de EG zelf een harmonisatieregeling heeft ingevoerd. Het Hof van Justitie heeft uit de artikelen 52 en 59 ook afgeleid dat de Lid-Staten binnen de grenzen van het mogelijke zelf actief moeten optreden op deze belemmeringen weg te nemen.

Voorbeeld 23.
In Nederland, net als in vele andere EG-landen, moet men voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten een vergunning hebben. De Engelsman Webb was directeur van een Engelse vennootschap die zich met het uitlenen van personeel bezig hield en daarvoor in Groot-Brittannië een vergunning had. In een paar gevallen had Webb ook personeel vanuit zijn land naar Nederland uitgeleend, zonder daarvoor een Nederlandse vergunning te hebben. Hij werd daarom veroordeeld tot een geldboete. Gevraagd om een prejudiciële uitspraak door de Hoge Raad, stelde het Hof van Justitie dat het eisen van een vergunning voor een dergelijke sociaal zeer gevoelige activiteit zonder meer gerechtvaardigd is. Maar wel moet de Nederlandse overheid in zo'n geval rekening houden met het feit dat er al in een ander land een vergunning voor dezelfde activiteit is afgegeven, hetgeen er bijvoorbeeld toe zou kunnen leiden dat de Nederlandse vergunning gemakkelijker en sneller wordt afgegeven (HvJ 17 december 1981, zaak 279/80 strafzaak tegen Webb, Jurispr. 1981, p. 3305).

25.4.7 De vestiging van vennootschappen en rechtspersonen

oprichting van dochters

Het is vanzelfsprekend dat op de interne markt het recht van vrije vestiging niet alleen beperkt kan zijn tot natuurlijke personen die als ondernemer optreden. Vandaar dat het EEG-Verdrag dit recht ook toekent aan vennootschappen en

rechtspersonen (beide begrippen behoeven niet altijd samen te vallen!). Dit recht houdt in dat een vennootschap of rechtspersoon in andere EG-landen dochtermaatschappijen mag oprichten dan wel filialen of agentschappen mag openen (volgens het recht van die landen!). In de praktijk is het oprichten van een dochteronderneming de meest voorkomende manier waarmede een onderneming 'over de grenzen' gaat.

vennootschappen uit derde landen

Een vennootschap of een rechtspersoon kan op dit recht van vrije vestiging alleen een beroep doen als deze is opgericht naar het recht van een EG-land en in een EG-land zijn statutaire zetel heeft. Vennootschappen uit derde landen kunnen dus op het recht van vrije vestiging geen beroep doen.

Voorbeeld 24.
Een n.v. die is opgericht naar Nederlands recht mag dus een dochteronderneming oprichten in Duitsland. Evenzo mag een Nederlandse n.v. die echter hoofdzakelijk in Duitsland opereert, een dochteronderneming in België oprichten. Maar een n.v. die zijn zetel heeft in Wenen maar een dochteronderneming in Nederland, kan geen beroep doen op het recht van vrije vestiging om in Frankrijk dochterondernemingen te vestigen. Hetzelfde geldt voor een Amerikaanse n.v. die gevestigd in Nederland in België wil gaan opereren.

non-discriminatie

Net als bij natuurlijke personen houdt het recht van vrije vestiging voor vennootschappen en rechtspersonen in dat zij zijn beschermd tegen discriminerende maatregelen van de EG-landen. De oprichting van dochterondernemingen mag dus niet worden belemmerd en als deze zijn opgericht dan mogen zij niet anders worden behandeld dan een eigen vennootschap.

Voorbeeld 25.
Zo zal op het punt van de vennootschapsbelasting geen onderscheid naar herkomst kunnen worden gemaakt. Aftrekposten voor eigen vennootschappen zullen dus ook aan dochters van buitenlandse vennootschappen moeten worden toegekend.

harmonisatie van vennootschapsrecht

Het recht van vennootschappen en rechtspersonen zich in andere EG-landen te vestigen houdt het gevaar in dat ondernemingen zich in die staat gaan vestigen waar het vennootschapsrecht het meest soepel is. Dit wordt wel het zgn. Delaware-effect genoemd. De Amerikaanse deelstaat Delaware heeft een vennootschapsrecht dat aanmerkelijk soepeler is dan dat van de overige deelstaten, met als gevolg dat veel ondernemingen in die staat hun zetel hebben en vandaaruit in andere staten opereren. Om dit te voorkomen voorziet het EEG-Verdrag dat het vennootschapsrecht van de Lid-Staten wordt geharmoniseerd (art. 54.3.g).

Door een groot aantal richtlijnen van de EG zijn al belangrijke onderdelen van het nationale vennootschapsrecht geharmoniseerd.

Voorbeeld 26.
De oprichting van een n.v. kan in bepaalde gevallen nietig zijn. De gronden van deze nietigheid liepen in de EG-landen nogal uiteen. Voor een leverancier kan dit problemen opleveren als hij door levering van goederen belangrijke vorderingen op een vennootschap heeft die later nietig blijkt te zijn. Vandaar dat in een richtlijn deze nietigheidsgronden sterk zijn beperkt en op gelijke wijze zijn geregeld.

Met name de volgende onderwerpen van het vennootschapsrecht zijn door de EG door middel van richtlijnen geharmoniseerd:
- de externe gebondenheid van de vennootschap (onbevoegd handelen van bestuurders);
- de openbaarmaking van de jaarrekening en andere gegevens en al datgene wat in de jaarrekening te vinden moet zijn;
- de juridische fusie van ondernemingen (samensmelting van twee of meer vennootschappen tot één nieuwe vennootschap);
- talrijke aspecten van de beurswetgeving (bijv. het prospectus, het misbruik van voorkennis).

b.v. In Nederland heeft deze harmonisatie van het vennootschapsrecht onder meer geleid tot het invoeren van de figuur van de besloten vennootschap die bij ons niet maar in andere EG-landen wel bestond.

vertraging Met deze harmonisatie zijn belangrijke vorderingen gemaakt, maar een aantal belangrijke onderwerpen (bijv. het concernrecht: de verhoudingen tussen moeder- en dochtermaatschappijen) zijn nog in onderhandeling. Het is zeer de vraag of deze harmonisatie per 1 januari 1993 zal zijn voltooid. De oorzaak van deze vertraging is dat tussen de diverse EG-landen grote meningsverschillen bestaan over zaken als de structuur van vennootschappen en de medezeggenschap.

25.4.8 Uitzonderingen op de vrije vestiging en vrije dienstverlening

Het EEG-Verdrag voorziet in twee uitzonderingen op het recht zich in andere EG-landen te mogen vestigen of aldaar diensten te verlenen.

De eerste betreft werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag.

Voorbeeld 27.
Men kan daarbij denken aan bepaalde officiële stukken die door een notaris moeten worden opgesteld (testamenten, huwelijkse voorwaarden e.d.). Een Duitse notaris zal zich dus niet in Nederland kunnen vestigen of voor deze verrichtingen zijn diensten kunnen aanbieden.

De tweede uitzondering betreft het verbieden van vestiging of van de dienstverlening om redenen van openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Deze bepalingen blijven verder buiten beschouwing.

25.4.9 De situatie na 1992

wat is reeds bereikt?

Met het oog op de verwezenlijking van de interne markt kan de situatie met betrekking tot de vrije beroeps- en bedrijfsuitoefening in de EG als volgt worden samengevat.

- Het recht van ondernemers om zich in een ander EG-land te vestigen of daar hun diensten aan te bieden en het recht van burgers en andere dienstontvangers om zich naar andere EG-landen te begeven om daar diensten te ontvangen bestaat al sinds 1 januari 1970. Elke discriminatie naar nationaliteit, woonplaats of vestigingsplaats bij de vestiging of het aanbieden van diensten is sinds die datum verboden. Dit verbod kan de ondernemer of ieder andere belanghebbende voor zijn nationale rechter afdwingen.
- De belemmeringen die voortvloeien uit vestigingsvoorschriften zijn door harmonisatie van wetgeving nagenoeg geheel weggenomen. De onderlinge erkenning van diploma's en de daarmede samenhangende harmonisatie van vooral universitaire beroepsopleidingen is zeer ver gevorderd.
- Belangrijke vorderingen zijn ook gemaakt bij de harmonisatie van het vennootschapsrecht.
- Enkele uitzonderingen ter bescherming van het openbaar belang blijven ook na 1992 bestaan.

conclusie

De datum van 1 januari 1993 zal ten aanzien van de vrije beroeps- en bedrijfsuitoefening in de EG dus niet veel veranderen.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 A en B willen in de gemeente Epe een lingeriewinkel beginnen.
   a. Hebben zij een vestigingsvergunning nodig? Zo ja, waar moeten zij deze dan aanvragen?
   b. Op welke sector van het bedrijfsleven is de Vestigingswet detailhandel van toepassing?
   c. Stel A en B willen een boekwinkel beginnen. Luidt uw antwoord in dit geval hetzelfde als uw antwoord onder a?
   d. Stel A en B willen een cafébedrijf beginnen. Luidt uw antwoord in dit geval hetzelfde als uw antwoord onder a?

2 Winkelier A geeft aan zijn werknemer B opdracht de winkel elke avond niet om 18.00 uur, maar om 21.00 uur te sluiten, om zodoende de verkoop van zijn produkten te laten toenemen.

a. Is het langer openhouden van de winkel juridisch geoorloofd?
b. Zijn er uitzonderingen voor wat betreft de sluitingstijden mogelijk?
c. Kan B strafrechtelijk worden veroordeeld?
d. Wie is belast met de uitvoering van de Winkelsluitingswet?

3 Voor wie geldt de vrijheid van vestiging niet?
a. voor Deense ondernemers die in Frankrijk willen gaan opereren;
b. voor Oostenrijkse tandartsen die in België hun praktijk willen gaan uitoefenen;
c. voor een tijdelijk in Zweden verblijvende Engelse medisch specialist die in Spanje zijn beroep wil gaan uitoefenen;
d. voor een Nederlandse aannemer die na lange tijd in Griekenland te hebben geopereerd zich in Portugal wil vestigen.

4 Een Nederlandse vennootschap onder firma die in Duitsland dienstverlenende activiteiten wil gaan uitoefenen:
a. moet zich in dat land vestigen;
b. moet in dat land een filiaal openen;
c. moet in dat land een vertegenwoordiger benoemen;
d. kan dit doen vanuit Nederland.

5 Onder de richtlijnen van de EG inzake diploma's voor diverse beroepen worden:
a. in de hele EG geldende Europese diploma's ingevoerd;
b. alle diploma's in de EG-landen gelijkgetrokken;
c. de formulieren voor de diploma's gestandaardiseerd;
d. nationale diploma's onderling erkend.

Open vragen

6 a. Is elke cadeau-actie krachtens de Wet beperking Cadeaustelsel verboden?
b. Geef aan of de volgende cadeaus geoorloofd zijn krachtens de Wet op het Cadeaustelsel:
- een boekenweekgeschenk;
- bij aankoop van een fles cognac gratis een wijnglas;
- bij aankoop van een wereldatlas een wekker ter waarde van *f* 25,-.

7 In Nederland is ten gevolge van bezuinigingen in de gezondheidszorg een tekort aan apparaten die met behulp van geluidsgolven nierstenen vergruizen. Deze techniek maakt operaties overbodig. In België zijn de ziekenhuizen echter ruim voorzien van deze apparatuur. Een Nederlandse niersteenpatiënt wil geen halfjaar wachten totdat hij eindelijk aan de beurt kan komen in een Nederlands ziekenhuis. Hij gaat daarom naar België. Later blijkt dat het Nederlandse ziekenfonds deze behandeling niet wil betalen, omdat alleen medische ingrepen verricht in Nederland voor vergoeding in aanmerking komen.
Wat is in het licht van het Europees recht uw mening over deze weigering?

8 Een Deense makelaar vestigt zich in Griekenland om daar zijn cliënten uit Denemarken te adviseren bij de aankoop van een tweede huis op de Griekse eilanden. Na een aantal maanden ontvangt hij echter een aanslag voor een heffing over de door hem verrichte bemiddelingsacties. Bij navraag blijkt dat dit een heffing is die buitenlandse makelaars betalen gedurende de eerste twee jaren dat zij bemiddelingstransacties in Griekenland verrichten.
Is dit juridisch toelaatbaar?

9 Een Italiaanse aannemer schrijft in op een bouwproject in Frankrijk. Hoewel hij de laagste inschrijver is wordt hem toch de opdracht niet gegund. Een voorschrift in de Franse wetgeving bepaalt namelijk dat de directie van een aannemingsbedrijf dat in Frankrijk werken voor de overheid uitvoert, in Frankrijk gevestigd moet zijn in verband met de aansprakelijkheid voor gebreken in de uitvoering.
Geef uw mening over dit vereiste.
Wat kan de Italiaanse aannemer doen om toch in aanmerking te komen voor deze vergunning?

10 Een Nederlandse computeronderneming richt in Frankrijk een dochteronderneming op. Bij de notaris blijkt echter dat er in Frankrijk een wet bestaat die voorschrijft dat in bepaalde belangrijke sectoren van de economie, waaronder de informatica, een dochteronderneming alleen kan worden opgericht als in de directie ten minste één persoon van de Franse nationaliteit zitting heeft.
Is een dergelijke eis juridisch toelaatbaar?

26 Geld en kapitaal

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient U in staat te zijn om:

- het begrip monetaire politiek uit te leggen;
- de rol van de Nederlandse Bank aan te geven;
- hoe het toezicht op het bank- en kredietwezen is georganiseerd;
- hoe het vrije kapitaalverkeer op nationaal en EG-niveau is geregeld;
- wat een economische en monetaire unie inhoudt.

introductie Op financieel terrein houdt de interne markt in dat door de integratie van de nationale kapitaalmarkten één Europese financiële ruimte tot stand wordt gebracht. In deze ruimte zal een ieder, ongeacht zijn nationaliteit, woon- of vestigingsplaats, voor investeringen kapitaal kunnen verkrijgen of kunnen aanbieden. Dit houdt niet alleen een volledige vrijheid van het geldverkeer in maar tevens een onbelemmerde vestiging en dienstverlening door op deze kapitaalmarkt opererende instellingen. Banken, verzekeringsmaatschappijen en beleggingsinstellingen zullen dus ongehinderd in de gehele EG hun activiteiten mogen verrichten. Dit laatste zal grotendeels door harmonisatie van wetgeving moeten worden bereikt. Uiteindelijk is ook dit niet voldoende. Een geïntegreerde Europese kapitaalmarkt zal slechts optimaal kunnen functioneren als er sprake is van één gemeenschappelijke munt. Op zijn beurt vereist dit een sterke coördinatie van het economisch en financieel beleid van de EG-landen hetgeen alleen bereikt zal kunnen worden door een versterkte structuur van de EG en een nog verdergaande overdracht van bevoegdheden aan de Europese instellingen in het kader van een economische en monetaire unie.

26.1 De organisatie van het monetaire beleid

26.1.1 De Nederlandse Bank

Bij het monetaire beleid van de Nederlandse overheid speelt de Nederlandse Bank een zeer grote rol. De organisatie en taak van de Nederlandse Bank is geregeld in de *Bankwet 1948*.

organisatie De Nederlandse Bank is een naamloze vennootschap waarvan alle aandelen in handen zijn van de staat. De organisatie van de Bank bestaat uit een directie, een raad van commissarissen, een koninklijk commissaris en een bankraad. De directie van de Bank wordt gevormd door een president, een secretaris en een aantal directeuren, allen benoemd voor een periode van zeven jaar door de

regering. De directie vertegenwoordigt de Bank in en buiten rechte en is belast met het bestuur. De raad van commissarissen wordt benoemd door de Minister van Financiën (als enig aandeelhouder) voor een periode van vier jaar. Dit orgaan ziet toe op het beheer van de Bank en stelt de jaarlijkse verlies- en winstrekening vast. Een door de regering benoemde koninklijk commissaris houdt toezicht op het beheer van de Bank. De bankraad bestaat uit de koninklijk commissaris, vier leden uit de raad van commissarissen en twaalf benoemd door de regering uit representatieve organisaties van het bedrijfsleven. Dit orgaan heeft tot taak het begeleiden van de door de Bank gevoerde monetaire politiek. Uit deze organisatie blijkt dat de Bank in alle opzichten een overheidslichaam is in een privaatrechtelijke vorm.

taak

De hoofdtaak van de Bank heeft betrekking op het monetaire beleid. De Bankwet gebruikt de bekende formule dat de Bank tot taak heeft 'de waarde van de Nederlandse geldeenheid te regelen op zodanige wijze als voor 's lands welvaart het meest dienstig is en daarbij die waarde zoveel mogelijk te stabiliseren'. Dit slaat op zowel de interne waarde (tegengaan van inflatoire en deflatoire tendensen) en de externe waarde (wisselkoers).

Dit monetaire beleid heeft met name betrekking op:

- de geldcirculatie,
- het toezicht op het bank- en kredietwezen,
- het internationale betalingsverkeer,
- internationale samenwerking

De beide laatste onderdelen zullen in par. 26.3 worden behandeld.

Daarnaast is de Bank belast met de bewaring van de Rijkskas.

relatie Bank-regering

Formeel is de Bank ondergeschikt aan de regering. De Bankwet geeft de Minister van Financiën de bevoegdheid om de Bank aanwijzingen te geven over het te voeren monetaire beleid. De realiteit is evenwel dat de Bank een autonome positie inneemt hetgeen tot uiting komt in het feit dat van deze aanwijzingsbevoegdheid nog nooit gebruik is gemaakt. Tussen de president van de Bank en de minister van financiën vindt voortdurend overleg plaats waardoor het monetaire beleid in feite een aangelegenheid van beiden is.

26.1.2 De geldcirculatie

Van oudsher heeft in ieder land de centrale bank de functie om de geldcirculatie te regelen. De Bankwet verleent de Bank het monopolie voor het uitgeven van bankbiljetten en alleen deze bankbiljetten hebben de hoedanigheid van wettig betaalmiddel. Over de hoeveelheid in omloop zijnde bankbiljetten en de dekking daarvan door goud en deviezen kan de regering afzonderlijke voorschriften geven. De chartale geldhoeveelheid wordt door de Bank gecontroleerd in het kader van het toezicht op het bankwezen. Het muntwezen (welke munten er

zijn, samenstelling en in omloopbrenging) wordt door de overheid zelf geregeld op basis van de *Muntwet 1987*.

26.1.3 Het toezicht op het kredietwezen

In elk land houdt de overheid in meer of mindere mate toezicht op het bank- en kredietwezen. Dit toezicht heeft vrijwel steeds twee doelstellingen:

- in de eerste plaats om het vertrouwen in het bankwezen te bewaken gezien de bijzondere betekenis van deze instellingen voor het financieel-economisch leven;
- in de tweede plaats om de kredietverlening te beheersen en daardoor de activiteiten van het bankwezen in te passen in het algemeen economisch en monetair beleid.

In Nederland wordt het toezicht op het bank- en kredietwezen geregeld in de *Wet Toezicht Kredietwezen 1978* (Stb. 255). Dit toezicht berust voor het overgrote deel bij de Nederlandse Bank.

voor wie geldt de wet

De wet is gericht tot kredietinstellingen, dat wil zeggen in hoofdzaak instellingen die als hun bedrijf hebben het verkrijgen van geld op korte termijn en die voor eigen rekening kredietoperaties en beleggingen verrichten. Het gaat dus om instellingen die werken met kortlopende geldmiddelen waaronder de wet verstaat vorderingen die opeisbaar zijn op een termijn van één dag tot minder dan twee jaar. Onder deze kredietinstellingen vallen dus met name de algemene banken, coöperatief georganiseerde banken en spaarbanken.
Kredietinstellingen kunnen alleen deze activiteiten uitoefenen als zij daartoe een vergunning hebben verkregen van de Nederlandse Bank. Om deze vergunning te verkrijgen moet zijn voldaan aan een aantal vereisten, zoals een bepaald minimumkapitaal en het hebben van een deskundig en betrouwbaar bestuur. De kredietinstellingen die een vergunning hebben verkregen worden ingeschreven in een door de Bank bijgehouden register. Alleen geregistreerde instellingen mogen het woord 'bank' gebruiken.

welke maatregelen

De wet voorziet in twee vormen van toezicht.

bedrijfseconomisch toezicht

Het bedrijfseconomisch toezicht heeft betrekking op het bewaken van de liquiditeit en solvabiliteit van banken teneinde crediteuren te beschermen en meer algemeen het vertrouwen in het bankwezen te handhaven. Onder deze vorm van toezicht vallen ook kapitaalmarktinstellingen (instellingen die werken met lange termijn geldmiddelen, zoals hypotheekbanken).
In het kader van dit toezicht heeft de Bank de bevoegdheid om:

- bedrijfseconomische richtlijnen te geven over de solvabiliteits- en liquiditeitsratio's;
- bedrijfseconomische maatregelen te nemen indien zich bij een kredietinstelling zorgwekkende ontwikkelingen voordoen. Is dit het geval dan kan de Bank aan

de betrokken instellingen aanwijzingen geven die moeten worden opgevolgd. Heeft dit geen effect, dan kan, al naar gelang de situatie, de Bank de volgende maatregelen toepassen:

- het opleggen van een zgn. stille curatele. Dit houdt in dat voor alle belangrijke besluiten toestemming van de Bank is vereist. Deze maatregel wordt niet openbaar gemaakt om een 'run' op deze en mogelijk andere banken te voorkomen;
- het publiceren van de eerder genoemde aanwijzingen;
- overleg plegen met de representatieve organisatie waartoe de betrokken instelling behoort, bijvoorbeeld om een steunarrangement uit te werken.

De categorie bedrijfseconomische maatregelen dient derhalve tot herstel van gezonde verhoudingen bij de betrokken instelling;

- is er geen hoop meer op herstel dan kan de zgn. noodregeling worden toegepast. Dit is een bijzondere vorm van surséance van betaling krachtens welke de verplichtingen van de betrokken bank worden geschorst (blokkering van tegoeden e.d.), teneinde op ordelijke wijze tot een liquidatie van deze instelling te geraken.

Er bestaat voorts een collectieve garantieregeling voor het geval een bank failleert (stroppenpot). Tot op een bepaald bedrag zijn de vorderingen van crediteuren op de desbetreffende bank gegarandeerd.

structuurbeleid

Het bedrijfseconomisch toezicht heeft ook betrekking op de structuur van het bankwezen. Dit houdt in dat de Bank een verklaring van geen bezwaar dient af te geven voor fusies, deelnemingen en reorganisaties. Het doel van dit toezicht is om ongewenste ontwikkelingen in het bankwezen tegen te gaan, zoals bijvoorbeeld een bank die teveel van zijn kapitaal in één of enkele ondernemingen investeert (de zgn. banques d'affaires) of een te vergaande concentratie van financiële macht.

monetaire toezicht

Het monetaire of sociaal-economische toezicht heeft tot doel het beleid van de banken in te passen in het algemene monetaire beleid van de Bank gericht op het handhaven van de waarde van de gulden. Dit toezicht krijgt in eerste instantie gestalte door overleg. Lukt dit niet dan kan de Bank regels geven over:

- de liquiditeitsreserve (minimale omvang van de aan te houden liquiditeiten);
- de kasreserve (het aanhouden van een deel van de geldmiddelen in de vorm van een renteloos deposito bij de Bank).

Met deze beide middelen kan een zgn. indirecte kredietcontrole worden uitgeoefend aangezien de desbetreffende middelen niet kunnen worden uitgeleend. Een directe kredietcontrole kan worden uitgeoefend door:

- kwantitatieve kredietrestricties (kredietplafond);
- kwalitatieve kredietrestricties (regels over bepaalde soorten krediet, bijv. het verstrekken van consumptief geldkrediet).

Deze middelen hebben vooral een conjunctuurpolitiek doel om op de geldhoeveelheid op de korte termijn te reguleren.
Een meer structureel doel hebben de volgende middelen waarmede de Bank ook de goud- en deviezenvoorraad kan beheersen:

- de invoering van een structurele kasreserve;
- de beperking van in het buitenland aan te houden activa en passiva.

Het monetaire toezicht heeft ook betrekking op zgn. near banks (bijv. valutaafdelingen van grote bedrijven) en hypotheekbanken.

26.2 *Het vrije kapitaalverkeer in EEG-verband*

Het internationale betalings- en kapitaalverkeer wordt in sterke mate beheerst door de regels uit het EEG-Verdrag die voorzien in een vrij kapitaalverkeer tussen de Lid-Staten (artt. 67-73 en 102A-106 EEGV.).

26.2.1 Kapitaal- en betalingsverkeer

begrippen

Het EEG-Verdrag maakt een onderscheid tussen het betalingsverkeer en het kapitaalverkeer. Van betalingsverkeer is sprake wanneer de betaling de tegenprestatie betreft van een transactie met betrekking tot roerende goederen, diensten (incl. arbeid) of kapitaal. Is er geen sprake van een transactie dan gaat het om kapitaalverkeer. In dit laatste geval is er sprake van een investering of het te gelde maken daarvan.

Voorbeeld 1.
De overmaking van de aan- of verkoopprijs van goederen of van de premies voor verzekeringen (diensten) vallen dus onder het hoofd betalingen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de rentebetaling op leningen, en huurinkomsten uit onroerend goed. In al deze gevallen is er sprake van een transactie. Dit is niet het geval bij het verstrekken van een langlopende lening door een bank aan een buitenlandse onderneming, het verwerven van deelnemingen in ondernemingskapitaal, de aankoop van een winkelcentrum of bij de uitgifte van effecten. Hetzelfde geldt voor overmakingen in de persoonlijke sfeer. De aankoop van een tweede huis in Spanje is een vorm van kapitaalverkeer, de overmaking voor de aankoop van een antieke vaas bij een Romeinse antiquair betreft een betaling.

betalingsverkeer

Het onderscheid tussen betalings- en kapitaalverkeer is van belang omdat het EEG-Verdrag daarover verschillende regels bevat. Art. 106 voorziet in een vrij betalingsverkeer. Dit is ook logisch aangezien anders het vrije verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal zelf geen enkele betekenis zou hebben.

Voorbeeld 2.
Dit betekent dat de importeur van goederen uit een ander EG-land het recht heeft

om de daarvoor benodigde deviezen aan te kopen. De werknemer heeft het recht zijn loon over te maken naar het land van herkomst. Is de investering vrij in bijvoorbeeld onroerend goed, dan heeft de buitenlandse investeerder het recht om de huuropbrengsten naar zijn land van vestiging over te boeken.

kapitaalverkeer

Bij het kapitaalverkeer ligt dit anders. De artt. 67-73 bevatten niet zoals bij het goederen- en dienstenverkeer resultaatsverplichtingen (de verbodsbepalingen van artt. 12, 16, 30, 34, 59), maar hoofdzakelijk inspanningsverplichtingen. Onder deze bepalingen zijn de EG-landen gehouden al het mogelijke te doen om een vrij kapitaalverkeer te bereiken, hetgeen uiteraard iets anders is dan een dwingend verbod. De oorzaak van deze zwakke redactie is de nauwe samenhang die er bestaat tussen het kapitaalverkeer en de economische en financiële toestand van een land. Te grote verschillen in economisch en financieel beleid (bijv. discontotarieven, rentevoet, zwakke betalingsbalans of wantrouwen in een valuta) kunnen tot grote kapitaalbewegingen leiden en daardoor economische en financiële verstoringen veroorzaken. Een volledig vrij kapitaalverkeer vereist dus een coördinatie (afstemming, convergentie) van de economische en financiële politiek van de EG-landen.

vrijmaking van kapitaalverkeer

Tegen deze achtergrond is het begrijpelijk dat de liberalisatie van het kapitaalverkeer lang op zich heeft laten wachten. De grote economische onevenwichtigheden na de oliecrisis van 1973 (inflatie, betalingsbalans- en begrotingstekorten) en de fluctuerende munten in de jaren zeventig waren er de oorzaak van dat veel landen het kapitaalverkeer beperkten en aan controles onderwierpen. Pas met de grotere stabiliteit die bereikt is door de monetaire samenwerking in het kader van het Europees Monetair Stelsel (sinds 1979) en de verbetering van de economische situatie is met het realiseren van het vrije kapitaalverkeer concrete vooruitgang gemaakt.

26.2.2 De kapitaalrichtlijn van 1988

In 1988 heeft de Raad een richtlijn aangenomen waardoor het kapitaalverkeer in de EG nagenoeg is vrijgemaakt. Deze richtlijn verplicht de EG-landen de beperkingen op te heffen met betrekking tot het kapitaalverkeer tussen de ingezetenen van deze landen. Om te voorkomen dat ieder land zijn eigen uitleg geeft aan het begrip kapitaal is in een bijlage bij deze richtlijn nauwkeurig uitgewerkt wat daaronder moet worden verstaan.

reikwijdte

Onder 'kapitaalverkeer' vallen:

- directe investeringen (oprichting filialen, dochterondernemingen, overnames, deelnemingen, langlopende leningen);
- beleggingen in onroerend goed;
- effectentransacties (uitgifte en plaatsing van effecten, verwerving van buitenlandse effecten);
- activiteiten van beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen;

- effectentransacties op de geldmarkt (schatkistpapier, etc.);
- verrichtingen in rekening-courant en depositorekeningen;
- commerciële en andere kredieten, borgstellingen, overmakingen in verband met verzekeringen;
- kapitaaltransacties van persoonlijke aard (schenkingen, nalatenschappen, etc).

Bij al deze transacties mag geen onderscheid worden gemaakt tussen ingezetenen en niet-ingezetenen.

Voorbeeld 3.
Een Franse onderneming in Parijs mag dus in Nederland onroerend goed verwerven (niet-ingezetene). Hetzelfde mag de Nederlandse dochter van deze onderneming (ingezetene) in Nederland doen.

Deze verplichtingen zijn van kracht geworden op 1 juli 1990. Slechts Griekenland, Spanje, Portugal en Ierland mogen nog tot 1993 bepaalde beperkingen handhaven. Na die datum hebben alleen het eerste en derde land nog een mogelijkheid om deze beperkingen met nog eens drie jaar te verlengen. Een en ander betekent dat het vrije kapitaalverkeer in de EG op dit moment reeds nagenoeg verwezenlijkt is.

In Nederland is de vrijheid van betalings- en kapitaalverkeer geregeld door de *Wet Financiële Betrekkingen Buitenland* die gebaseerd is op het beginsel dat zolang geen maatregelen zijn genomen, het betalings- en kapitaalverkeer vrij is. Deze wet regelt verder een mogelijkheid tot ingrijpen in het betalingsverkeer op grond van enkele clausules in het EEG-Verdrag die voorzien in beperkingen ingeval van ernstige betalingsbalansmoeilijkheden.

26.2.3 Financiële dienstverlening

belemmeringen

De financiële dienstverlening door banken (handelsbanken, investeringsbanken, etc.), verzekeringsmaatschappijen (schade en leven) en beleggingsinstellingen (fondsen en ondernemingen) is in alle EG-landen aan speciale regels onderworpen die overigens in belangrijke mate uiteenlopen. De verschillen hangen samen met de ontwikkelingsgraad van het land, de structuur van de kapitaalmarkt en de invloed van de overheid op het economisch leven. In vrijwel alle gevallen is voor de uitoefening van deze economische activiteiten een speciale vergunning vereist die alleen wordt verkregen wanneer men aan bepaalde voorwaarden voldoet en er sprake is van een speciale toezichtsregeling door de overheid.

beginselen van harmonisatie

Om een vrije vestiging van dochterondernemingen en een vrije dienstverlening mogelijk te maken heeft conform het Witboek de Commissie een groot aantal voorstellen gedaan voor richtlijnen waarvan een aantal al door de Raad zijn

aangenomen. Al deze richtlijnen en richtlijnvoorstellen gaan uit van drie beginselen:

- er worden minimumvoorwaarden gesteld voor het verkrijgen van een vergunning om de betrokken financiële activiteit uit te oefenen;
- als in één EG-land aan deze voorwaarden is voldaan dan moet de aldus verkregen vergunning in de andere EG-landen worden erkend en behoeft aldaar niet opnieuw een vergunning te worden verkregen;
- het toezicht berust bij het EG-land waar de instelling zijn hoofdkantoor heeft ('home country control'-beginsel).

Dit systeem houdt in dat op basis van één vergunning in de gehele EG kan worden geopereerd zonder dat daaraan nog extra of afwijkende voorwaarden gesteld kunnen worden. De EG-landen blijven vrij voor hun eigen banken, verzekeringsmaatschappijen en beleggingsinstellingen strengere voorschriften te hanteren voor het verkrijgen van een vergunning en het toezicht.

Voorbeeld 4.
De vrijheid van de EG-landen om dit te doen is echter feitelijk beperkt. Wanneer bijvoorbeeld een EG-land aan zijn banken verbiedt om leasingactiviteiten te bedrijven dan zijn de banken van dat land in twee opzichten in het nadeel vergeleken met banken uit landen waar dit wel mag. In de eerste plaats mogen zij in hun eigen land deze bezigheden niet verrichten terwijl de banken met een vergunning uit een ander land dit wel mogen. In de tweede plaats mogen de banken van het eerstgenoemde land deze activiteiten niet in de andere landen waar leasing wel is toegestaan uitoefenen aangezien de in het moederland afgegeven bankvergunning deze activiteiten niet dekt (zodat ze dus ook niet gecontroleerd worden). Weliswaar juridisch niet maar feitelijk wel worden de landen daardoor gedwongen met elkaar in de pas te lopen.

banken

De belemmeringen voor een vrije uitoefening van het bankbedrijf werden vooral gevormd door uiteenlopende regels over het eigen vermogen, de solvabiliteit en liquiditeit van de banken, over de omvang en de aard van de toegestane transacties, jaarrekeningvoorschriften en door het zgn. behoefte-vereiste. Dit laatste hield in dat een land de vestiging van dochterondernemingen van buitenlandse banken kon weigeren indien daaraan geen economische behoefte bestond.

Voorbeeld 5.
In een aantal EG-landen gold de eis dat een dochteronderneming het zelfde minimumkapitaal moest hebben als nieuwe banken die in het land zelf werden opgericht. Er werd dus geen rekening gehouden met het eigen vermogen van de moederbank. Hoewel er bij dit vereiste van een formele gelijke behandeling sprake is, wordt in feite de buitenlandse bank zwaarder belast.

Door de zgn. eerste en tweede bankenrichtlijn uit resp. 1977 en 1989 waarin

algemene regels voor de uitoefening van het bankbedrijf zijn gegeven en een aantal technische richtlijnen (omvang eigen vermogen, definitie van begrippen als solvabiliteit en liquiditeit, sanering en liquidatie, jaarrekening), zijn deze belemmeringen grotendeels uit de weg geruimd met als gevolg dat na 31 december 1992 in vergaande mate sprake zal zijn van een vrij verkeer van bancaire diensten.

26.3 *Naar een economische en monetaire unie*

In het verlengde van de interne markt ligt de verdere uitbouw van de EG tot een economische en monetaire unie. De noodzaak voor een dergelijke verdieping van de Europese samenwerking is eenvoudig te begrijpen, de verwezenlijking daarvan is integendeel uiterst moeilijk.

26.3.1 De noodzaak van monetaire integratie

wisselkoers-onzekerheid

Ook al is de interne markt tot stand gebracht, dan nog blijft de EG in monetair opzicht een in elf (vanwege de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie) gebieden verdeeld geheel. Men stelle zich de situatie in Nederland voor als iedere provincie zijn eigen valuta zou hebben! Eén bezwaar van een dergelijke situatie is dat de omwisseling van de ene valuta in de andere vertragingen en kosten met zich medebrengt. Veel belangrijker is echter dat zolang iedere staat nog heer en meester is over zijn eigen valuta, steeds het risico bestaat dat deze waarde veranderd wordt (de- en revaluatie) of dat een loskoppeling plaatsvindt waardoor de valuta gaat zweven (zoals de dollar en het Britse pond in de jaren zeventig). Voor de ondernemer houdt dit potentiële risico's in waartegen hij zich moet indekken met behulp van termijncontracten en speciale clausules.

Voorbeeld 6.
Vooral voor lange-termijninvesteringen kunnen onzekerheden over het verloop van de wisselkoersen in de toekomst funest zijn. Investeert bij voorbeeld een Nederlandse belegger in een winkelcentrum in Parijs, dan kan reeds door een geringe devaluatie van de Franse franc een verwachte winst omslaan in een daadwerkelijk verlies. Dit is een belangrijke oorzaak van het feit dat de totale waarde van de kapitaalstransacties tussen de EG-landen onderling nog geen 5% bedraagt van de totale handel in goederen en diensten tussen deze landen.

monetaire en economische unie gaan samen

Deze situatie kan worden veranderd door de munten van de EG-landen te vervangen door één gemeenschappelijke munt of een stelsel van onherroepelijk aan elkaar vastgekoppelde munten. Dit vereist echter dat de EG-landen ook hun economisch beleid in sterke mate op elkaar afstemmen en daartoe zonodig door de EG gedwongen worden.

Voorbeeld 7.
Zo kan een politiek van voortdurende begrotingstekorten en steeds hoger wordende staatsschulden door één of enkele landen in de unie uiteindelijk leiden tot een verzwakking van de gemeenschappelijke munt en een situatie waarin dit schuldenbeleid door de andere landen wordt betaald. Dit is economisch en politiek moeilijk voorstelbaar. Een monetaire unie zal daarom ook een economische unie vereisen in het kader waarvan de staten onderworpen zijn aan een bepaalde discipline.

26.3.2 De bepalingen van het EEG-Verdrag

slechts procedureel kader

Over het onderling afstemmen van het economisch en monetair beleid van de EG-landen bevat het EEG-Verdrag geen harde verplichtingen. Dat is ook niet verrassend aangezien bij de onderhandelingen over dit verdrag alle aandacht gericht was op het tot stand brengen van de gemeenschappelijke markt. Gemeten naar de maatstaven van die tijd vormde dit reeds een zeer vergaande vorm van economische integratie. Bovendien waren in het kader van het Internationale Monetaire Fonds de munten van de (toen nog zes) EG-landen aan de dollar gekoppeld zodat een situatie bestond van stabiele wisselkoersen.

26.3.3 Het Europees Monetair Stelsel

eerste aanzet tot EMU

Dat deze situatie onvoldoende was werd reeds tegen het einde van de jaren zestig ingezien. Door de al bereikte liberalisatie van de handel werd de mogelijkheid om geheel naar eigen opvattingen en inzichten een economisch beleid te voeren minder doordat rekening moet worden gehouden met de ontwikkelingen in andere landen. Vandaar dat reeds op de topconferentie van regeringsleiders in 1970 werd besloten om tegen 1980 een economische en monetaire unie tot stand te brengen. Dit voornemen is niet verwezenlijkt ten gevolge van het ineenstorten van het IMF-stelsel van vaste wisselkoersen en de economische recessie na de oliecrisis van 1973. In dat decennium vond zelfs een teruggang van de reeds bereikte integratie tussen de EG-landen plaats onder meer doordat de landbouwsector een stelsel van subsidies en heffingen aan de binnen- en buitengrenzen moest worden ingevoerd om het gemeenschappelijk landbouwbeleid te beschermen tegen de gevolgen van zwevende munten (de zgn. monetaire compenserende bedragen).

EMS

Een systeem van stabiele wisselkoersen is weer ingevoerd in 1979 door de oprichting van het Europees Monetair Stelsel (EMS). Dit stelsel, dat in hoofdzaak berust op afspraken tussen de centrale banken van de EG-landen, bestaat uit drie onderdelen:

- een gemeenschappelijke referentie-eenheid om de waarde van de munten te bepalen, de ECU. Dit is geen gemeenschappelijke munt maar (slechts) maar een rekeneenheid die bestaat uit een gewogen gemiddelde van alle munten van de EG-landen. Het zwaarste gewicht komt daarin toe aan de Duitse mark (ongeveer 30%). Deze rekeneenheid dient voor de volgende twee onderdelen van het EMS;

- een wisselkoersarrangement. In het kader daarvan hebben de deelnemende Lid-Staten (Portugal en Griekenland nemen nog geen deel) zich verplicht hun munten binnen een bepaalde bandbreedte ten opzichte van de andere munten te houden. Worden deze grenzen overschreden dan vindt interventie op de valutamarkten plaats door het opkopen van de zwakke of het verkopen van de sterke munt. Re- en devaluaties worden gezamenlijk besloten. In Nederland wordt dit wisselkoersarrangement uitgevoerd op basis van de *Wet inzake de wisselkoers van de gulden 1978* (Stb. 332);
- een systeem van onderlinge financiële bijstand. Voor landen die in betalingsbalansmoeilijkheden komen, zijn korte-, middellange- en lange-termijnkredieten beschikbaar.

tweede aanzet tot EMU

Het succes van het EMS, voor een deel ook afhankelijk van de gunstiger economische ontwikkelingen en het vooruitzicht op de verwezenlijking van de interne markt, hebben het streven naar een economische en monetaire unie opnieuw leven ingeblazen, zonder dat evenwel tussen alle EG-landen overeenstemming bestaat over de wijze waarop en de vorm waarin een dergelijke integratie tot stand zou moeten komen. Met name het Verenigd Koninkrijk neemt een afwijkend standpunt in ten aanzien van de noodzaak meer bevoegdheden toe te kennen aan de EG ten einde de afzonderlijke landen tot aanpassing van hun beleid te dwingen. Bij de Europese Akte kon daarom op dit punt nagenoeg geen resultaat worden geboekt. De politieke verdeeldheid blijkt uit het bij deze Akte ingevoegde nieuwe art. 102A in het EEG-Verdrag. Daarin wordt erkend dat een verdere integratie een nauwere convergentie van het economisch en monetair beleid van de EG-landen vereist zonder dat daaraan enige uitwerking wordt gegeven. Slechts de overbodige conclusie wordt vermeld dat dit een verdragswijziging vereist. De onenigheid tussen de Lid-Staten blijkt ook uit de titel van dit artikel: de samenwerking bij het economisch en monetair beleid met tussen haakjes(!) waar het echt om gaat: een economische en monetaire unie.

één Europese munt

Op de topconferentie in Maastricht, eind 1991, is besloten het EEG-Verdrag zodanig te wijzigen dat tegen het einde van deze eeuw in de gehele EG of in een aantal EG-landen gezamenlijk, een Europese munt (de ECU) zal worden ingevoerd. Daartoe is voorzien in de oprichting van een Europese Centrale Bank (ECB) die aan het hoofd staat van een Europees Stelsel van Centrale Banken waaraan alle centrale banken van de Lid-Staten deelnemen. De ECB krijgt een volstrekt onafhankelijke positie. Deze instelling wordt belast met het voeren van de monetaire politiek waarvan de voornaamste doelstelling het handhaven van stabiele prijzen is.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Het verschil tussen een resultaatsverplichting en een inspanningsverplichting is:
   a. bij een resultaatsverplichting is men verplicht al het nodige te doen om het resultaat te bereiken, bij een inspanningsverplichting niet;
   b. bij een inspanningsverplichting is men verplicht al het nodige te doen om het resultaat te bereiken, bij een resultaatsverplichting niet;
   c. er is geen verschil, het zijn allebei verplichtingen;
   d. bij een inspanningsverplichting is men verplicht alles te doen om het beoogde resultaat te bereiken zonder dit resultaat te behoeven garanderen, bij een resultaatsverplichting moet men het resultaat garanderen.

2 Onder het EG-recht is een overmaking uit een nalatenschap te zien als:
   a. betalingsverkeer;
   b. dienstenverkeer;
   c. kapitaalverkeer;
   d. goederenverkeer.

3 Een essentieel kenmerk van een economische en monetaire unie is:
   a. de Lid-Staten verliezen volledig hun onafhankelijkheid;
   b. er bestaat een inspanningsverplichting voor de Lid-Staten tot coördinatie van het economisch beleid;
   c. er is een gemeenschappelijke overheidsbegroting;
   d. er geldt een dwingende coördinatie van het economische en monetaire beleid.

4 Het Europees Monetair Stelsel houdt in:
   a. koppeling van de valuta van de EG-landen aan de dollar;
   b. koppeling van de valuta van de EG-landen aan het goud;
   c. koppeling van de valuta van de EG-landen aan een gemeenschappelijke rekeneenheid;
   d. koppeling van de valuta van elf EG-landenaan de Duitse mark.

5 De bevoegdheid van de EG om een eigen valuta in omloop te brengen:
   a. vereist een wijziging van het EG-Verdrag;
   b. kan door de Raad worden besloten met unanimiteit;
   c. kan door de Raad worden besloten met gekwalificeerde meerderheid;
   d. kan worden besloten door het Europees Parlement.

6 Het uitgangspunt bij de harmonisatie van het bank- en verzekeringswezen is:
   a. controle van de banken en verzekeringsmaatschappijen in ieder land waar zij hun activiteiten uitoefenen;
   b. controle van de banken en verzekeringsmaatschappijen door de Europese Commissie;
   c. controle van de banken en verzekeringsmaatschappijen in het thuisland;
   d. controle van de banken en verzekeringsmaatschappijen door de landen waar deze een dochteronderneming hebben.

7 Wat vormt geen onderdeel van een economische en monetaire unie?
   a. een gemeenschappelijke markt;
   b. meer bevoegdheden voor het Europese Parlement;
   c. een gecoördineerd economisch en monetair beleid;
   d. een gemeenschappelijke valuta of een stelsel van aan elkaar gekoppelde valuta's.

8 In een economische en monetaire unie verliezen de Lid-Staten in ieder geval:
   a. hun bevoegdheid om belasting te heffen;
   b. hun bevoegdheid om hun begrotingen vast te stellen;
   c. hun centrale banken;
   d. hun bevoegdheid om hun munten van waarde te veranderen.

9 De Europese Akte:
   a. voorziet de invoering van een economische en monetaire unie;
   b. bevat ten aanzien van een economische en monetaire unie geen verplichtingen;
   c. voorziet dat na 1993 een begin wordt gemaakt met een economische en monetaire unie;
   d. voorziet op termijn de invoering van een gemeenschappelijke munt.

10 Wat vormt geen onderdeel van een economische en monetaire unie?
   a. een vrij goederenverkeer;
   b. een gemeenschappelijk milieubeleid;
   c. een vrij dienstenverkeer;
   d. een geïntegreerde effectenmarkt.

27 Concurrentie

LEERDOELEN Van U wordt verwacht dat U na bestudering van dit hoofdstuk in staat zult zijn om aan te geven:

- in welke maatregelen de Wet Economische Mededinging voorziet en welke verschillen er bestaan tussen deze wet en de regels van Europees mededingingsrecht;
- wat de inhoud is van de diverse elementen van de artikelen 85 en 86;
- wat de verhouding is tussen het verbod van artikel 85, lid 1 en de ontheffingsmogelijkheid van artikel 85, lid 3;
- hoe het staat met het aanmeldingssysteem;
- hoe de procedure verloopt in het kader waarvan de naleving van deze bepalingen wordt gecontroleerd en wat de rechten van de onderneming in die procedure zijn;
- wat de bevoegdheden zijn van de Commissie op dit terrein;
- welke positie onder deze bepalingen de voornaamste typen van mededingingsbeperkende overeenkomsten innemen;
- hoe het fusiecontroleregime in elkaar zit.

introductie De overheid kan op velerlei manieren de concurrentie (mededinging) op de markt beperken. In hoofdstuk 25 is besproken hoe door de vestigingswetgeving bepaalde vormen van concurrentie (beunhazerij bijv.) kunnen worden tegengegaan door aan de ondernemer bepaalde vereisten inzake kredietwaardigheid, handelskennis en vakbekwaamheid te stellen. In de meeste gevallen vinden beperkingen van de concurrentie door de overheid hun oorzaak in de bescherming van het algemeen belang.

Ondernemers zelf kunnen ook de concurrentie beperken. Soms kan dit stroken met het algemeen belang, zoals bijvoorbeeld in een tijd van crisis om desastreuze concurrentie tegen te gaan en daarmede een bedrijfstak van de ondergang te redden. In andere gevallen zijn particuliere concurrentiebeperkingen niet in het algemeen belang maar zijn deze daarmede juist in strijd omdat bijvoorbeeld consumenten en afnemers te veel moeten betalen en structurele overschotproduktie in stand wordt gehouden. De bescherming van het algemeen sociaal-economisch belang vereist daarom regelingen die garanderen dat het nuttig effect van de concurrentie, zoals aanpassing aan gewijzigde vraag- en aanbodomstandigheden, technologische vernieuwingen e.d. gegarandeerd blijft.

27.1 Basisbegrippen

vormen van concurrentiebeperking

In het algemeen gesproken kunnen twee vormen van concurrentiebeperkingen door ondernemers worden onderscheiden.

- afspraken tussen ondernemers, bijvoorbeeld over de prijzen, afzet, verdeling van de markt e.d. Dit behoeven niet per se bindende overeenkomsten te zijn. Ook 'herenakkoorden' en stilzwijgende afstemmingen van het ondernemersgedrag kunnen een zelfde effect hebben. Voor dit soort afspraken wordt in de regel de uitdrukking '*kartel*' gebruikt;

- gedragingen van een individuele onderneming die een sterke positie op de markt bezit en zich daardoor bepaalde zaken kan veroorloven die voor ondernemingen die een dergelijke positie niet hebben niet mogelijk zijn. Te denken valt aan het boycotten van afnemers, het opleggen van te zware verplichtingen, prijsonderbieding e.d. Een dergelijke *machtspositie* stelt ondernemingen in staat datgene te doen wat anders alleen door een afspraak met concurrenten kan worden bereikt (bijv. het collectief uitsluiten van een afnemer).

typen van concurrentiewetgevingen

Er kunnen twee typen van wetgevingen worden onderscheiden waarmede een anti-concurrentieel gedrag van ondernemingen kan worden bestreden:

- een zgn. *misbruikwetgeving*. Onder een dergelijke wetgeving zijn concurrentiebeperkende afspraken en gedragingen niet a priori verboden maar alleen als de overheid van mening is dat die gedragingen of afspraken met het algemeen belang onverenigbaar zijn. Als dit zo is kan er een verbod worden opgelegd ('toegestaan mits');

- een zgn. *verbodswetgeving*. Onder deze wetgeving zijn concurrentiebeperkende afspraken en gedragingen verboden maar kan er in bepaalde gevallen een ontheffing van dit verbod worden verleend ('verboden tenzij').

Dit onderscheid is van groot belang, aangezien de Nederlandse concurrentiewetgeving neergelegd in de *Wet Economische Mededinging* grotendeels tot het eerste type behoort, terwijl de Europese concurrentieregels (*artt. 85 – 90 EEGV*) een duidelijk verbodskarakter hebben.

Voorbeeld 1.
Sluiten ondernemers een kartel om de markt te verdelen dan is er sprake van een zgn. mededingingsregeling in de zin van de Wet Economische Mededinging. Deze regeling is niet bij voorbaat verboden maar pas als de bevoegde minister daartoe een maatregel neemt die in die wet is voorzien, zoals een individuele onverbindendverklaring. Zolang dit niet heeft plaatsgevonden is deze afspraak tussen de betrokken ondernemers dus geldig en nakoming daarvan worden gevorderd. Dezelfde regeling is onder het Europese concurrentierecht wel verboden en wel vanaf het moment dat

deze regeling gesloten werd. Bovendien is een dergelijke overeenkomst nietig. Het toepassen van deze overeenkomst kan zware boeten opleveren.

plan van behandeling

De Europese concurrentieregels zijn voor de ondernemer van veel groter belang dan de Wet Economische Mededinging. Vandaar dat aan het eerstgenoemde onderwerp ook de meeste aandacht zal worden besteed.

27.2 De Wet economische mededinging (Stb. 1958, 413)

doel

Het doel van deze wet is het handhaven van een concurrentiestructuur die dienstig is voor het algemeen belang, hetgeen zoveel wil zeggen als het bevorderen van concurrentie die de economische groei dient en die economische stagnatie bestrijdt.

voor wie geldt de wet?

Deze wet geldt voor het gehele bedrijfsleven, met uitzondering van de vrije beroepen. De wet geldt dus ook voor de vervoer- en landbouwsector en zowel voor industriële als dienstverlenende ondernemingen.

waarvoor geldt de wet?

De wet geldt voor zgn. *mededingingsregelingen* en voor *economische machtsposities.*

Mededingingsregelingen zijn overeenkomsten tussen ondernemers of ondernemingen die betrekking hebben op de concurrentie of daarop van invloed zijn alsmede niet-bindende afspraken met een zelfde strekking (kortweg dus concurrentieafspraken).

Een economische machtspositie is een feitelijke of juridische verhouding op de markt die een onderneming een overwegende invloed op die markt verzekert (bijv. een groot marktaandeel).

welke maatregelen?

De wet voorziet in de volgende maatregelen:

- een aanmeldingsregeling,
- een algemeen-verbindendverklaring,
- een generieke onverbindendverklaring,
- een individuele onverbindendverklaring.

Deze maatregelen hebben alle betrekking op mededingingsregelingen. Daarnaast voorziet de wet in maatregelen met betrekking tot economische machtsposities.

aanmelding

Mededingingsregelingen moeten binnen één maand na de totstandkoming ervan worden aangemeld bij de Minister van Economische Zaken. Dit vindt plaats op een standaardformulier. Krachtens een ministeriële beschikking zijn bepaalde vormen van mededingingsregelingen van deze aanmeldingsplicht uitgezonderd, zoals individuele verticale prijsbinding. Niet-aanmelding van wel aanmeldings-

plichtige overeenkomsten is strafbaar. De aanmeldingen worden opgenomen in het Kartelregister, dat, hoewel de wet daarover zwijgt, als geheim wordt beschouwd.

algemeen-verbindend-verklaring

Hebben ondernemers een mededingingsregeling gesloten dan kan deze in het algemeen belang verbindend worden verklaard voor de niet daarbij aangesloten ondernemers uit de desbetreffende bedrijfstak. Men zou dit kunnen aanduiden als een kartel dat in een publiekrechtelijk jasje wordt gestoken. Algemeen-verbindendverklaring kan slechts plaatsvinden op verzoek van de betrokken ondernemers. Curieus genoeg is echter niet-naleving van een dergelijk algemeen verbindend verklaarde mededingingsregeling niet strafbaar. Wel kunnen andere ondernemers uit de bedrijfstak langs civielrechtelijke weg nakoming vorderen. Deze figuur is een typisch crisisinstrument, bedoeld om ruïneuze concurrentie tegen te gaan. De praktische betekenis ervan is beperkt.

Voorbeeld 2.
In 1975 is een regeling over een minimumconsumentenprijs voor witte kristalsuiker algemeen verbindend verklaard. Daarmede werd voorkomen dat vooral grootwinkelbedrijven suiker tegen lagere prijzen als lokartikel konden aanbieden. Een ander voorbeeld betrof een capaciteitsovereenkomst tussen industriële broodbakkers om te voorkomen dat in deze door afzetproblemen geplaagde sector onnodige capaciteitsuitbreidingen zouden plaatsvinden.

generieke onverbindend-verklaring

In een amvb kan worden bepaald dat bepaalde typen overeenkomsten of clausules onverbindend zijn. Het gevolg daarvan is dat dergelijke clausules in *bestaande* contracten van rechtswege *nietig* worden. Vormen deze clausules een essentieel deel van een mededingingsregeling dan vervalt deze regeling in zijn geheel. Voor *nieuwe* contracten geldt dat het opnemen van deze clausules is *verboden*. De maximumduur van deze onverbindendverklaring is 5 jaar. Verlenging is alleen mogelijk op grond van een speciale wet.

Voorbeeld 3.
De belangrijkste generieke onverbindendverklaring heeft betrekking op verticale prijsbinding. Collectieve verticale prijsbinding is verboden, terwijl individuele verticale prijsbinding verboden is met betrekking tot duurzame comsumptiegoederen (televisies, radio's, wasmachines e.d.). Deze onverbindendverklaring is later bij wet verlengd.

individuele onverbindend-verklaring

Mededingingsregelingen kunnen ook individueel onverbindend worden verklaard, dat wil zeggen dat alleen die specifieke regeling door een dergelijke verklaring getroffen wordt. Het gevolg daarvan is dat de betrokken overeenkomst of de desbetreffende clausules nietig zijn.
In de praktijk is deze vorm van onverbindendverklaring het belangrijkste onderdeel van de wettelijke regeling, zij het dat daarvan naar buiten weinig merkbaar is. In veel gevallen worden namelijk met het algemeen belang strijdige

mededingingsregelingen langs informele weg afgedaan waarbij de betrokken ondernemers, nadat de bevoegde minister zijn bezwaren heeft geuit, hun regelingen opheffen of aanpassen. De procedure wordt dan afgesloten met een zgn. *eindmededeling* in de staatscourant.

Voorbeeld 4.
Het enige geval waarin een officiële onverbindendverklaring werd afgegeven betrof een bekend geval uit het eind van de jaren vijftig, waarbij eigenaren van het Rotterdamse Lijnbaancentrum afspraken hadden gemaakt over de in dat winkelcentrum te vestigen bedrijven. De minister was van oordeel dat mede gezien de beperkte vestigingsmogelijkheden elders, een gezonde ontwikkeling van de distributiepatronen verhinderd werd (beschikking van 3 april 1959, Stcrt. 65).

economische machtspositie

Tegen met het algemeen belang strijdige praktijken van ondernemingen die over een economische machtspositie beschikken, staan de minister onder meer de volgende middelen ter beschikking:

- het opleggen van de verplichting zich van bepaalde gedragingen te onthouden;
- een verplichting tot levering van goederen of verrichting van diensten waarmede boycotacties en leveringsweigeringen kunnen worden tegengegaan.

Voorbeeld 5.
Zo is tegen sigarenfabrikanten opgetreden die weigerden te leveren aan groothandelaren die deze produkten aan levensmiddelenhandelaren leverden (beschikking van 4 augustus 1961, Stcrt. 51). Hetzelfde gebeurde met een grote bakkerij die weigerde te leveren aan een levensmiddelenketen die de door deze bakkerij voorgeschreven prijsverhogingen niet door wilde voeren en die zich niet elders kon bevoorraden (beschikking van 6 maart 1968, Stcrt. 43). Tijdens de oliecrisis werd opgetreden tegen een boycotactie van oliemaatschappijen tegen zgn. witte pompen (beschikking van 4 april 1974, Stcrt. 67).

- het opleggen van minimum- of maximumprijzen.

Voorbeeld 6.
Een spectaculair geval was de beschikking tegen de geneesmiddelenproducent Hoffmann-La-Roche wegens te hoge prijzen voor librium en valium (beschikking van 14 juli 1977, Stcrt. 1977, 137 en 1978, 185 en 253). Deze beschikking is later door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven vernietigd.

Ook bij het bestrijden van misdragingen van economische machtsposities speelt het langs informele weg afhandelen een grote rol.

bevoegde instanties

Generieke onverbindendverklaringen worden door de regering bij amvb vastgesteld. Alle andere maatregelen worden genomen door de Minister van Economische Zaken (eventueel met een collega minister). Voordat deze maatregelen worden genomen moet de Commissie economische mededinging

worden gehoord, een adviescollege dat door de regering voor zes jaar wordt ingesteld. Van de opgelegde verplichtingen kunnen in bepaalde gevallen, al of niet onder voorwaarden, ontheffingen worden verleend. De wet regelt verder dat inlichtingen kunnen worden ingewonnen en boeken en bescheiden kunnen worden geraadpleegd. Verder is voorzien in een mogelijkheid om mee te werken aan het uitvoeren van het concurrentiebeleid van andere staten.

overtreding Overtredingen, zoals het zich niet houden aan een generieke onverbindendverklaring, een individuele onverbindendverklaring of maatregelen opgelegd ter bestrijding van misdragingen door een economische machtspositie vormen een economisch delict.

toepassing Als gezegd vindt het Nederlandse mededingingsbeleid voor het overgrote deel informeel plaats, dat wil zeggen zonder dat van de maatregelen waarin de wet voorziet gebruik wordt gemaakt. Deze fungeren in feite als stok achter de deur. Aanmeldingen en klachten kunnen de aanleiding vormen voor het bevoegde departement om nadere inlichtingen in te winnen en met de desbetreffende ondernemers in overleg te gaan. Inzicht in het gevoerde beleid krijgt men alleen door de jaarlijkse verslagen over de toepassing van de Wet Economische Mededinging te lezen die de regering aan het parlement toezendt. Verder worden de zgn. eindmededelingen waarmede deze informele procedures besloten worden in de Staatscourant gepubliceerd.
Over het Nederlandse mededingingsbeleid bestaat veel onvrede. Consumentenorganisaties vinden het in het algemeen te zwak, het bedrijfsleven neemt uiteraard een andere positie in. Hoewel de regering al lang een verscherping van dit beleid heeft aangekondigd is daarvan tengevolge van politieke meningsverschillen en de invloed die het bedrijfsleven op het regeringsbeleid heeft nog weinig merkbaar. Voor het Nederlandse bedrijfsleven is het veel strengere Europese mededingingsbeleid van veel grotere betekenis.

27.3 *Het Europese mededingingsrecht*

betekenis voor de interne markt Voor het goed functioneren van de interne markt is concurrentiebeleid van de EG van essentieel belang. Door dit beleid wordt voorkomen dat ondernemingen hun markten afschermen waardoor de onderlinge vervlechting van de economieën van de EG-landen verhinderd kan worden. Een effectieve concurrentie stelt ondernemingen in staat om op efficiënte wijze te reageren op veranderingen in vraag, aanbod en prijs en draagt daarmede bij tot de ontwikkeling van gezonde economische structuren. Het EEG-Verdrag bevat daartoe een aantal gedragsregels (artt. 85 tot en met 90) waaraan ondernemingen zich hebben te houden en waarvan de controle op de naleving grotendeels berust bij de Commissie.

1992 Het concurrentiebeleid van de EG is niet iets dat pas na 1992 betekenis heeft.

Integendeel, dit beleid wordt reeds gevoerd vanaf de jaren zestig en heeft in de praktijk een grote betekenis voor vrijwel iedere onderneming.

wijze van behandeling

Deze derde paragraaf bestaat uit vier delen. In par. 27.3.1 worden de algemene regels uit het EEG-Verdrag en de Europese wetgeving over de concurrentie besproken. Par. 27.3.2 gaat over de procedure die de Commissie volgt bij de toepassing van deze regels. In par. 27.3.3 worden de belangrijkste gevallen besproken waarop deze regels van toepassing zijn en wat in dat verband wel en niet is toegestaan. Par. 27.3.4 betreft het recent ingevoerde toezicht van de EG op fusies.

27.3.1 De inhoud van de artt. 85 en 86

mededingingsrecht

De artikelen 85 tot en met 90 EEGV geven een aantal gedragsregels over de concurrentie op de interne markt. Te zamen worden deze regels en de daarbij behorende uitvoeringsvoorschriften die door de Raad en de Commissie zijn gegeven, aangeduid als het *Europees mededingingsrecht* of *kartelrecht.*

drie basisregels

Het Europees mededingingsrecht is gebaseerd op drie hoofdregels:

1 artikel 85, lid 1, verbiedt afspraken tussen ondernemingen die tot doel of tot gevolg hebben dat de concurrentie op de interne markt wordt beperkt. Dit artikellid staat beter bekend als het *kartelverbod.*
Het derde lid van deze bepaling voorziet dat op dit verbod bepaalde uitzonderingen kunnen worden gemaakt (*vrijstellingen* of *ontheffingen*).

2 artikel 86 verbiedt het misbruiken van een machtspositie op de interne markt. Dit artikel staat bekend als het *misbruikverbod.* Het is begrijpelijk dat op het verbod om misbruik te maken geen uitzonderingsmogelijkheid bestaat.

3 artikel 90, lid 1, bepaalt dat deze regels ook van toepassing zijn op openbare ondernemingen. Aan deze bepaling wordt verder geen aandacht meer besteed.

Het is van groot belang erop te wijzen dat deze regels reeds vanaf het begin van de jaren zestig worden toegepast en derhalve geheel losstaan van de datum van 31 december 1992!

doel van mededingings-regels

Europese regels over de mededinging zijn noodzakelijk om ervoor te zorgen dat op de Europese markt de concurrentie in stand blijft en ondernemingen kunnen profiteren van de voordelen die deze grotere markt oplevert. Deze concurrentie kan in beginsel op twee manieren beperkt worden (zie par. 27.1):

- ondernemingen handelen gezamenlijk door afspraken te maken over hun gedrag op de markt (bijv. marktverdeling, minimumprijzen), of
- ondernemingen handelen eenzijdig. Dit zal alleen effect kunnen hebben als deze ondernemingen een machtspositie op de betrokken markt innemen (monopolie

of een zeer groot marktaandeel), zodat zij zich van hun concurrenten weinig of niets behoeven aan te trekken.

Het eerste geval wordt verboden door artikel 85, lid 1, het laatste door artikel 86. Alleen in het eerste geval zijn ontheffingen van dit verbod mogelijk op grond van art. 85, lid 3.

verbodssysteem

Deze drie basisnormen voor het concurrentiegedrag van de ondernemingen zijn gebaseerd op een verbodssysteem (zie par. 27.1). Dit houdt in dat de gedragingen die in deze artikelen zijn omschreven zonder meer verboden zijn en zonder dat het noodzakelijk is dat de Commissie dit vaststelt. Dit is derhalve een fundamenteel ander systeem dan dat van de Wet Economische Mededinging waarbij een mededingingsregeling toegestaan is zolang de minister niet is opgetreden via een generieke of een individuele onverbindendverklaring. Het verbodskarakter van het Europese mededingingsrecht blijkt uit de aanhef van de artt. 85 en 86: 'onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn'. Ook het eerste lid van artikel 90 bevat een verbod. Concurrentiebeperkende afspraken zijn alleen toegestaan nadat een ontheffing krachtens art. 85, lid 3 is gegeven.

waarom een verbodssysteem?

Om te begrijpen waarom de Europese mededingingsregels zijn gebaseerd op een verbodsstelsel moet men kijken naar de functie van deze bepalingen. De bepalingen zijn opgenomen om de interne markt goed te laten functioneren. Kort gezegd verbieden de artikelen 85 en 86 aan ondernemingen wat de artikelen 12 en 16 (verboden van douanerechten en heffingen van gelijke werking), 30 en 34 (verboden van kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking) en 59 (geen belemmeringen voor het dienstenverkeer) verbieden aan overheden, namelijk het belemmeren van de handel in goederen en diensten tussen Lid-Staten en daarmede het vervalsen van de concurrentie. De interne markt zou niet goed kunnen functioneren als dat wat aan de Lid-Staten verboden is, door de ondernemingen wel zou mogen worden gedaan.

Voorbeeld 7.
Door het voorschrijven van minimumprijzen voor bepaalde produkten kan de overheid van een EG-land de invoer van goederen uit de andere EG-landen aanzienlijk beperken. Minimumprijzen verhinderen dat produkten uit andere Lid-Staten tegen lagere prijzen kunnen worden aangeboden. Op deze wijze kan een staat zijn eigen markt afschermen en zijn eigen duurdere industrie in stand houden. In beginsel kunnen ondernemingen hetzelfde doen door met elkaar af te spreken niet onder een bepaalde prijs te verkopen en alleen aan afnemers te leveren op voorwaarde dat deze niet ook de lager geprijsde ingevoerde produkten verkopen.

toezicht en uitvoering

Het toezicht op de naleving van de mededingingsregels is een zaak van de Commissie die daartoe over bepaalde bevoegdheden beschikt om inbreuken op te sporen en te sanctioneren, alsmede in bepaalde gevallen ontheffingen van het

verbod van artikel 85, lid 1, kan geven. Deze bevoegdheden zijn omschreven in een Verordening van de Raad die bekend staat onder zijn nummer: verordening 17/62. Van de diverse beslissingen die de Commissie kan geven kunnen de ondernemingen in beroep gaan bij het Gerecht van eerste aanleg van het Hof van Justitie. Voor bepaalde soorten van overeenkomsten (bijv. alleenverkoopovereenkomsten) bestaan afzonderlijke verordeningen met meer gedetailleerde voorschriften. Aparte regels bestaan verder voor de concurrentie in de sectoren landbouw, luchtvervoer en zeevervoer.

27.3.1.1 Het kartelverbod van artikel 85, lid 1

elementen van het kartelverbod

Een concurrentiebeperkende afspraak valt onder artikel 85, lid 1, en is dus *verboden*, als aan alle vier de voorwaarden die deze bepaling noemt is voldaan. Het moet gaan om:

a een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging (o.a.f.g.);
b een onderneming of een ondernemersvereniging;
c een verhindering, beperking of vervalsing van de concurrentie;
d een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten.

ad a. Overeenkomsten, besluiten en o.a.f.g.'s

overeenkomst

Van een 'overeenkomst' is sprake als er tussen partijen een wilsovereenstemming bestaat. Het doet er niet toe of een dergelijke wilsovereenstemming in het nationale recht van de EG-landen wel of niet als een overeenkomst wordt aangemerkt. Evenmin is het noodzakelijk dat er een schriftelijke overeenkomst is, ook mondelinge afspraken vallen onder het begrip 'overeenkomst'. Het is verder niet vereist dat er sprake is van een juridisch afdwingbare regeling. Ook niet-afdwingbare afspraken, zoals 'herenakkoorden' en afspraken die tijdens vergaderingen zijn gemaakt of uit notulen blijken, zijn 'overeenkomsten'. Hetzelfde geldt voor 'eenzijdige' maatregelen die op de een of andere manier voortvloeien uit een contractuele relatie tussen ondernemingen.

Voorbeeld 8.
Dit kan het geval zijn als officiële importeurs van een buitenlandse fabrikant weigeren om voor een produkt dat parallel is ingevoerd (dus door een niet-officiële importeur) service te verlenen. Ook al is dit misschien nooit afgesproken, niettemin 'past' een dergelijke weigering in het systeem van exclusieve leveringsovereenkomsten tussen de fabrikant en de importeurs. Een Nederlandse officiële importeur van Duitse auto's mag dus niet weigeren om reparaties uit te voeren aan een dergelijke auto met als argument dat deze niet bij hem of bij een andere officiële dealer is gekocht.

horizontale en verticale overeenkomsten

Een overeenkomst kan zowel horizontaal als verticaal zijn. Met het eerste worden overeenkomsten bedoeld binnen dezelfde bedrijfstak of handelsfase, bijvoorbeeld afspraken tussen fabrikanten, tussen groothandelaren, tussen importeurs of tussen dealers. Verticale overeenkomsten zijn afspraken binnen de bedrijfskolom, bijvoorbeeld tussen een fabrikant en zijn afnemers of leveranciers.

Voorbeeld 9.
Dit houdt in dat algemene leveringsvoorwaarden, prijscondities, betalingsregelingen en garantievoorwaarden die een fabrikant ten opzichte van zijn afnemers of een groothandelaar ten opzichte van zijn dealers toepast, ook als overeenkomsten gelden.

besluiten

Wat ondernemingen onderling kunnen afspreken kan eveneens worden bereikt door een besluit van een ondernemersvereniging. Ook het begrip 'besluit' moet dus ruim worden uitgelegd. Daaronder vallen niet alleen de besluiten die een dergelijke vereniging neemt (bijv. over de prijzen), maar ook de statuten van die vereniging.

Voorbeeld 10.
In de statuten van een brancheorganisatie mag dus niet worden bepaald dat geen zaken mogen worden gedaan met leveranciers in een bepaald gebied of met afnemers die ook andere produkten verkopen.

o.a.f.g.

Het gaat daarbij om een parallel gedrag van ondernemingen waaraan geen bepaalde afspraak ten grondslag ligt, maar waarbij de ondernemingen zelf hun conclusie trekken uit bepaalde feiten.

Voorbeeld 11.
In de jaren zestig verhoogden een aantal grote kleurstoffenfabrikanten op eenzijdige wijze hun prijzen met min of meer dezelfde percentages. In de meeste gevallen gebeurde dit doordat een van deze ondernemingen aankondigde zijn prijzen op een bepaalde datum te zullen verhogen, waarna de concurrenten hetzelfde deden. Aan deze praktijken lag geen duidelijke afspraak ten grondslag; de concurrenten trokken alleen hun conclusie uit het gedrag van de anderen. De Commissie was van mening dat er sprake was van een o.a.f.g. en werd daarin gevolgd door het Hof van Justitie (HvJ 14 juli 1972, zaak 48/69 ICI t. Commissie, Jurispr. 1972, p. 619).

Dit betekent niet dat ieder parallel gedrag van ondernemingen een o.a.f.g. oplevert. Concurrenten mogen op elkaars politiek reageren zoals hun dit uitkomt. Dit wordt echter anders als de feitelijke gedragingen zo op elkaar worden afgestemd dat iedere onzekerheid over het toekomstig gedrag van de concurrenten wordt weggenomen en het uit de feiten blijkt dat de fabrikanten een prijsevenwicht willen handhaven en de markt doorzichtig willen houden.

ad b. Ondernemingen

economisch begrip

Bij een onderneming in de zin van het kartelverbod gaat het niet om de rechtsvorm maar om de economische organisatie: de zelfstandige uitoefening van economische activiteiten. Dit betekent dat zowel een multinationaal concern als een particulier (bijv. een uitvinder die zijn uitvindingen exploiteert) onder dit begrip vallen. Evenmin is de activiteit van de onderneming van belang (produktie van goederen, verrichten van diensten) of de handelsfase (produktie, distributie, etc.). Ook overheidsondernemingen vallen onder de mededingingsregels (art. 90, lid 1).

concern

Een concern wordt als één onderneming gezien indien de moedermaatschappij de dochtermaatschappijen juridisch en economisch controleert. Het hebben van de meerderheid van de aandelen alleen is dus niet voldoende, er moet van een daadwerkelijke controle sprake zijn. Is aan deze voorwaarden voldaan dan vallen bijvoorbeeld interne werkafspraken tussen de holding en de werkmaatschappijen niet onder het begrip overeenkomst.

ad c. Concurrentievervalsing

Het derde element van het kartelverbod houdt in dat de overeenkomst, besluit of gedraging tot doel of tot gevolg hebben dat de concurrentie op de interne markt wordt vervalst (wat ook verhinderen of beperken van de concurrentie kan zijn). Bij de vraag of de concurrentie vervalst wordt, moet men een onderscheid maken tussen:

- overeenkomsten die de bedoeling hebben om dit te doen, en
- overeenkomsten die dat niet hebben maar wel tot dit resultaat leiden.

doel van overeenkomst

Bij de eerstgenoemde groep overeenkomsten is het antwoord op deze vraag steeds bevestigend. Dergelijke overeenkomsten vervalsen de concurrentie altijd, ook als door omstandigheden deze opzet niet slaagt.

Voorbeeld 12.
Tot deze groep overeenkomsten behoren afspraken om de markt te verdelen: ondernemers kennen zich een bepaald gebied toe en spreken af niet aan afnemers op het gebied van een ander te leveren. Voor regelingen om de produktie te beperken ten einde de prijs op te drijven geldt hetzelfde. Minimumprijsafspraken om aan scherpe concurrentie een einde te maken hebben eveneens die bedoeling.

effect van overeenkomst

Bij de tweede groep zal men door een analyse van de markt moeten nagaan of een bepaalde overeenkomst tot een concurrentiebeperking leidt of kan leiden. Dit betekent dat gekeken zal moeten worden naar, onder meer, de betekenis op de markt van de betrokken ondernemingen, hoeveel van de op de markt opererende ondernemingen bij de overeenkomst betrokken zijn, om welke

produkten het gaat, in hoeverre de vrijheid van de deelnemers wordt beperkt, e.d.

Voorbeeld 13.
Van een alleenverkoopovereenkomst (een fabrikant levert alleen aan een bepaalde groothandelaar in een bepaald gebied) kan men, anders dan bij de in voorbeeld 12 genoemde overeenkomsten, niet op het eerste gezicht zeggen dat deze de concurrentie beperkt. Als het alleen maar een eenvoudig alleenverkoopcontract betreft tussen twee kleinere ondernemingen op een grote markt dan is het antwoord wellicht ontkennend. Gaat het om een belangrijk afzetgebied van een grote producent en worden in deze overeenkomst ook nog exportverboden opgelegd (groothandelaar in gebied A mag niet exporteren naar gebied B) dan zal het antwoord bevestigend zijn.

ad d. Beïnvloeding van de handel

Het vierde element van het kartelverbod heeft betrekking op de handel tussen Lid-Staten. Als deze ongunstig wordt beïnvloed is ook aan deze laatste voorwaarde die de anti-kartelbepaling noemt, voldaan. De achtergrond van dit criterium is dat niet alle concurrentiebeperkende overeenkomsten in strijd zijn met het kartelverbod. Met de gemeenschappelijke markt zijn alleen onverenigbaar die concurrentieafspraken die de integratie van de nationale markten tegengaan of belemmeren, dat wil zeggen die de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloeden.

directe en indirecte invloed

Ook dit criterium moet ruim uitgelegd worden. De tussenstaatse handel wordt niet alleen beïnvloed door overeenkomsten die op de invoer of uitvoer betrekking hebben (bijv. een exportverbod opgelegd aan een dealer). Ook afspraken over de ontwikkeling van nieuwe produkten, de omvang van de produktie, de afzet en de prijzen hebben uiteindelijk een invloed op de handel en kunnen daardoor tot resultaat hebben dat de markt wordt afgeschermd voor andere ondernemers. Globaal genomen kan men zeggen dat van een ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel sprake is als de concurrentiebeperking tot gevolg heeft dat de handel zich op een andere manier voltrekt dan het geval zou zijn indien deze overeenkomst niet zou bestaan.

nationale kartels

Van een beïnvloeding van de tussenstaatse handel is niet alleen sprake indien het gaat om overeenkomsten tussen ondernemers uit verschillende Lid-Staten. Ook overeenkomsten waarbij de deelnemers allen in een en dezelfde Lid-Staat gevestigd, zijn kunnen een dergelijk effect hebben doordat zij een 'drempel' opwerpen voor buitenlandse ondernemingen.

Voorbeeld 14.
De Vereniging van Cementhandelaren is een uit 1928 daterende Nederlandse branchevereniging waarbij ongeveer tweederde van de Nederlandse handelaren in dit produkt waren aangesloten. Deze vereniging hanteerde een systeem van vaste

prijzen voor verkopen tot 100 ton en een stelsel van richtprijzen voor leveringen boven deze hoeveelheid. Ook was het aan de leden niet toegestaan om aan niet-leden of aan niet erkende wederverkopers cement te leveren. De Commissie was van oordeel dat dit systeem in strijd was met het kartelverbod en weigerde een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, te verlenen. Daartegen ging de Vereniging in beroep bij het Hof van justitie. Zij voerde onder meer aan dat het hier ging om een zuiver nationale afspraak die geen betrekking had op de invoer of de uitvoer en dus de tussenstaatse handel niet kon beïnvloeden. Het Hof accepteerde dit argument niet. Door deze afspraak kon het optreden van buitenlandse fabrikanten en verkopers op de Nederlandse markt bemoeilijkt worden doordat de leden van het kartel ook voor eventueel ingevoerde cement de prijsafspraken zouden naleven waardoor een eventueel concurrentievoordeel van lager geprijsd cement uit het buitenland teniet zou worden gedaan (HvJ 17 oktober 1972, zaak 8/72, Vereniging van Cementhandelaren t. Commissie, Jurispr. 1972, p. 977).

markt-omstandigheden

De bespreking van de derde en vierde voorwaarde van het kartelverbod van art. 85, lid 1, toont al aan dat men steeds in elk concreet geval zal moeten nagaan of een overeenkomst leidt tot een concurrentiebeperking en aantasting van de tussenstaatse handel. Men kan derhalve niet stellen dat een overeenkomst van het type *a* de concurrentie niet aantast terwijl dit bij type *b* wel het geval is. Alles hangt af van de feitelijke omstandigheden op de markt, waarbij zelfs op het eerste gezicht onschuldige regelingen schadelijk voor de concurrentie kunnen zijn. Het gaat derhalve niet om het type overeenkomst als zodanig (de tekst ervan) maar om de context van de overeenkomst, dus de feitelijke omstandigheden waaronder deze overeenkomst wordt gesloten of wordt toegepast. Dit houdt in dat men ook zal moeten letten op de gevolgen die de overeenkomst eventueel zou kunnen hebben (potentiële concurrentie) en op de betekenis ervan in de praktijk (merkbaarheid).

Voorbeeld 15.
Het kan dus gebeuren dat een op zich volstrekt onbelangrijke overeenkomst toch onder het kartelverbod kan vallen omdat de feitelijke omstandigheden ongunstig zijn. Dit was het geval met de zgn. bierleveringscontracten. Dit zijn contracten gesloten tussen brouwerijen en cafe's waarbij alleen het bier van de desbetreffende brouwer wordt verkocht (exclusiviteitscontract). Op zich kan een dergelijke overeenkomst de concurrentie of de handel niet beïnvloeden. De situatie wordt echter anders als er een grote hoeveelheid van dergelijke contracten bestaan waardoor de markt gesloten blijft voor andere brouwers (HvJ 12 december 1972, zaak 23/67 Brasseries de Haecht I, Jurispr. 1967, p. 407).

potentiële concurrentie

Het gaat er bij het kartelverbod niet alleen om of er daadwerkelijk sprake is van een concurrentievervalsing of een ongunstige beïnvloeding van de handel. Ook moet gekeken worden naar de gevolgen die de overeenkomst zou kunnen hebben voor de concurrentie en de handel, ook al is er wellicht van concurrentie of handel nog geen sprake.

Voorbeeld 16.
Bij een joint venture kunnen twee of meer ondernemingen gezamenlijk een strategie ontwerpen voor de ontwikkeling van nieuwe produkten om daarmee een nieuwe markt te veroveren. Op het moment dat deze joint venture van start gaat behoeven deze ondernemingen nog niet elkaars concurrenten te zijn. Als later eenmaal het produkt ontwikkeld is en de ondernemingen dit produkt gaan verkopen is het zeer wel denkbaar dat zij overeenkomen dat slechts een van hen verder gaat en de ander zich terugtrekt, dan wel dat andere afspraken worden gemaakt die de concurrentie die zou kunnen bestaan beperkt.

merkbaarheids-vereiste

Het zgn. merkbaarheidsvereiste is een verdere concretisering van het derde en vierde element van het kartelverbod. Dit verbod is alleen van toepassing als de beperking van de concurrentie en de beïnvloeding van de tussenstaatse handel 'merkbaar' is. Dit vereiste is niet te lezen in de tekst van artikel 85, lid 1, maar is daaruit afgeleid door het Hof van justitie en de Commissie. De bedoeling van dit vereiste is zuiver praktisch: bagatelgevallen blijven buiten beschouwing.

bagatel-bekendmaking

De vraag is uiteraard wanneer een overeenkomst wel of geen merkbaar effect heeft op de mededinging en de handel. De Commisie heeft haar mening over deze vraag uitgewerkt in de zgn. bagatelbekendmaking. De vuistregel is dat overeenkomsten niet onder het kartelverbod vallen als het marktaandeel van de ondernemingen te zamen niet meer dan 5% bedraagt en hun totale omzet beneden de grens van 200 miljoen blijft. Wel moet benadrukt worden dat dit slechts de eigen mening van de Commissie is waaraan het Hof van justitie niet is gebonden. Het is mogelijk dat, ook al is aan de genoemde criteria voldaan, een bepaalde overeenkomst (bijv. een exportverbod) toch onder artikel 85, lid 1 valt.

27.3.1.2 De gevolgen van het kartelverbod

Als aan alle elementen die artikel 85, lid 1 stelt is voldaan en de overeenkomst dus onder deze bepaling valt, dan heeft dit twee gevolgen: de overeenkomst is verboden en de overeenkomst is nietig.

verbod

De overeenkomst of het besluit is dan verboden. Dit verbod geldt *vanaf het moment* dat de overeenkomst gesloten werd en niet pas nadat de Commissie het bestaan van de overeenkomst heeft ontdekt of daarvan op de hoogte is gesteld. In het geval van een verboden overeenkomst kan de Commissie bepaalde maatregelen tegen de betrokken ondernemingen uitvaardigen, onder meer het opleggen van een boete.

eerlijk of oneerlijk

Een overeenkomst die onder het verbod van artikel 85, lid 1 valt kan daaraan niet ontsnappen omdat de betrokken ondernemingen daarmede een doel nastreven wat zij als 'eerlijk' beschouwen. Een groep ondernemingen die hun markt wil beschermen kan dit als eerlijk zien, maar een onderneming die een markt

wil veroveren zal eveeens vinden dat zijn politiek eerlijk is. Eerlijk of oneerlijk is dus geen maatstaf voor de toepasselijkheid van het kartelverbod.

Voorbeeld 17.
Dit kan een rol spelen bij parallelimporten. Een dealer die van een fabrikant een bepaald gebied heeft toegewezen gekregen om daar produkten af te zetten, kan het als oneerlijk ervaren dat een niet-officiële importeur ook in zijn gebied gaat opereren. De dealer kan immers investeringen hebben verricht, reclame hebben gemaakt en dergelijke waarvan ook de niet-officiële importeur profiteert. Om dit tegen te gaan kunnen de fabrikant en zijn officiële dealers overeenkomen dat de fabrikant alleen aan hen levert en dat zij op hun beurt niet naar de gebieden van andere dealers zullen exporteren of dat zij voor parallel ingevoerde produkten geen service zullen verlenen. Deze overeenkomsten beperken de concurrentie en zullen dus verboden zijn.

Daarmede wil niet gezegd zijn dat alles wat oneerlijk is, dus ook is toegestaan. De meeste nationale wetgevingen bevatten regels die bepaalde oneerlijke gedragingen, bijvoorbeeld slaafse nabootsing van produkten, piraterij e.d. verbieden.

nietigheid

Een dergelijke verboden overeenkomst of besluit is van rechtswege nietig, dat wil zeggen heeft nooit rechtskracht gehad. Ook deze nietigheid geldt vanaf het moment dat de overeenkomst werd gesloten (in het uiterste geval vanaf 1 januari 1958, de dag waarop het EEG-Verdrag in werking trad).
De nietigheid van de verboden overeenkomst heeft een aantal belangrijke gevolgen:

- de naleving van de overeenkomst kan niet voor de rechter worden afgedwongen;

Voorbeeld 18.
In het geval van voorbeeld 13 zal de fabrikant dus niet een dealer die gebied A heeft toegewezen gekregen en toch exporteert naar gebied B, daarvan kunnen weerhouden door via de rechter de naleving van het exportverbod af te dwingen.

- er kunnen schadevergoedingsacties uit voortkomen.

Voorbeeld 19.
Hebben fabrikanten een overeenkomst gesloten om aan bepaalde afnemers niet te leveren, dan kan een dergelijke afnemer gedwongen zijn elders deze produkten te betrekken tegen een hogere prijs. Deze afnemer kan dan wegens een onrechtmatige daad tegen de betrokken fabrikanten een proces beginnen om schadevergoeding te krijgen.

27.3.1.3 De vrijstellingsmogelijkheid van artikel 85, lid 3

vier voorwaarden

Een overeenkomst e.d. die onder artikel 85, lid 1, valt en dus verboden is, kan van dit verbod worden vrijgesteld of ontheven, als voldaan wordt aan de vier voorwaarden die in artikel 85, lid 3, zijn genoemd:

- als de overeenkomst leidt tot een vooruitgang op technisch of economisch vlak (stijging van de produktiviteit);
- als een billijk aandeel van deze voordelen aan de consument ten goede moet komen (bijv. lagere prijzen, betere kwaliteit);
- als de overeenkomst geen beperkingen bevat die niet noodzakelijk zijn voor het beoogde doel;
- als de overeenkomst niet de mogelijkheid biedt de concurrentie geheel uit te schakelen.

Om voor toepassing van artikel 85, lid 3, in aanmerking te komen moet aan alle vier voorwaarden *tegelijk* zijn voldaan.

kartelverbod is niet absoluut

Bekijkt men deze voorwaarden dan valt op dat de eerste twee *positief* van aard zijn en de laatste twee *negatief*. Daaruit blijkt dat concurrentiebeperkingen niet altijd onaanvaardbaar zijn maar dat, als zij bepaalde positieve gevolgen hebben voor de maatschappij *en* de concurrentie niet te ver beperkt wordt, een uitzondering op het kartelverbod mogelijk is.

positieve voorwaarden

De beide positieve voorwaarden maken duidelijk dat het niet alleen gaat om voordelen voor de ondernemingen die de overeenkomst hebben gesloten, maar dat ook de maatschappij als geheel en in het bijzonder de afnemers, consumenten en andere gebruikers ervan moeten kunnen profiteren.

Voorbeeld 20.
In de regel zullen overeenkomsten waarbij de markten worden verdeeld of de afzet wordt beperkt om de prijs op te drijven, niet aan deze voorwaarden voldoen aangezien alleen de ondernemingen zelf daarvan voordeel trekken en de consumenten en andere daarbij betrokken partijen de nadelen ondervinden. Daarentegen zullen overeenkomsten die gericht zijn op het ontwikkelen van nieuwe produkten en technieken, kwaliteitsverbeteringen, rationalisering van produktie en distributie, betere serviceverlening e.d. wel aan deze voorwaarden voldoen.

negatieve voorwaarden

Bij de negatieve voorwaarden gaat het erom of de beoogde resultaten niet met minder concurrentiebeperkende middelen kunnen worden bereikt, waarbij de vierde voorwaarde een absoluut minimum aangeeft.

Voorbeeld 21.
Alleenverkoopovereenkomsten kunnen zeer geschikt zijn om in een ander land op een bepaalde markt te gaan opereren. Daarvoor is het vereist dat de fabrikant en de dealer een exclusieve relatie aangaan: de fabrikant verkoopt voor het betrokken

gebied alleen aan de dealer en de dealer neemt alleen af van de fabrikant. De fabrikant is dan verzekerd van een vast afzetkanaal en de dealer kan een markt opbouwen, reclame gaan voeren, en dergelijke (een zgn. relatieve gebiedsbescherming). Maar een absolute gebiedsbescherming door het opleggen van exportverboden aan de dealers in het eigen land is voor het openen van de nieuwe markt niet noodzakelijk. Daardoor wordt de concurrentie geheel uitgeschakeld.

bevoegdheid

In Verordening 17/62 is bepaald dat de bevoegdheid om een vrijstelling van het kartelverbod te geven *alleen* toekomt aan de Commissie. Een vrijstelling kan dus niet worden gegeven door een nationale autoriteit, door een nationale rechter of door het Hof van Justitie. Er zijn twee soorten vrijstellingen die op grond van art. 85, lid 3, gegeven kunnen worden:

- individuele vrijstellingen,
- groepsvrijstellingen.

individuele vrijstellingen

Om een individuele vrijstelling te verkrijgen, dat wil zeggen een beslissing van de Commissie die één bepaalde overeenkomst betreft, moet een aanmelding bij deze instelling plaatsvinden. Deze aanmelding en de procedure die de Commissie volgt worden besproken in par. 27.3.2. Een individuele vrijstelling wordt alleen voor een bepaalde periode gegeven (bijv. voor tien jaar). Ook kan een vrijstelling aan voorwaarden worden verboden (bijv. het regelmatig inlichten van de Commissie over de gang van zaken).
Een individuele vrijstelling wordt gegeven in de vorm van een *beschikking*.
Weigert de Commissie een individuele vrijstelling te geven omdat naar haar mening niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan, dan kunnen de ondernemingen in beroep gaan bij (sinds 1989) het Gerecht van eerste aanleg en eventueel in cassatie bij het Hof van justitie. Het Gerecht of het Hof kunnen alleen vaststellen dat de vrijstelling ten onrechte niet is gegeven of aan onjuiste voorwaarden is gebonden. In het laatste geval zal deze beschikking worden vernietigd en zal de Commissie haar werk opnieuw moeten doen.

groepsvrijstellingen

Om de werklast van de Commissie te verminderen en de rechtszekerheid voor ondernemingen te vergroten kan de Commissie ook groepsvrijstellingen geven. Dit vindt plaats bij een verordening. Dergelijke verordeningen bestaan, onder meer, met betrekking tot bepaalde soorten alleen(ver)koopovereenkomsten, overeenkomsten over onderzoek en ontwikkeling, specialisatieovereenkomsten en octrooilicentieovereenkomsten.
Ondernemingen kunnen dergelijke overeenkomsten dus sluiten met inachtneming van hetgeen daarover in die verordeningen is bepaald. In dat geval behoeft geen aanmelding plaats te vinden.

27.3.1.4 Het misbruikverbod van artikel 86

elementen van misbruikverbod

Het verbod van artikel 86 is van toepassing als:

- één of meerdere ondernemingen,
- op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan,
- een machtspositie bezit(ten, en
- daarvan misbruik maakt/maken,
- voor zover dit de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloedt.

Het eerste en het laatste element zijn hetzelfde als bij het verbod van art. 85, lid 1.

a. De relevante markt

afbakening van markt

Om vast te stellen of er sprake is van een machtspositie zal men eerst moeten vaststellen over welke markt men het heeft, met andere woorden welke markt relevant is.
De afbakening van de relevante markt heeft met name betrekking op twee aspecten:

- de produktmarkt:

  Voorbeeld 22.
  Gaat het om de markt voor niet-alcoholhoudende dranken of alleen om de markt voor vruchtensappen? De eerstgenoemde markt is uiteraard groter dan de laatstgenoemde.

- de geografische markt:

  Voorbeeld 23.
  Gaat het alleen om de markt in de Randstad Holland of om de Beneluxmarkt?

Wordt de relevante markt eng afgebakend, dan is uiteraard de kans dat er een machtspositie bestaat groter dan wanneer de relevante markt ruim wordt afgebakend. Voor de toepassing van artikel 86 is dus een nauwkeurige analyse van de markt vereist, hetgeen al naar gelang de omstandigheden soms een zeer gecompliceerde aangelegenheid kan zijn.

produktmarkt

Een zeer belangrijk criterium om de relevante produktmarkt af te bakenen is de substitueerbaarheid van de produkten. Kan produkt A gemakkelijk door produkt B worden vervangen, dan kan er aanleiding bestaan om de relevante produktmarkt te omschrijven als de markt voor A en B, zodat een hoog marktaandeel op A niet per se ook een machtspositie behoeft te beteken op de markt voor A en B.

Voorbeeld 24.
De bananenmultinational United Brands werd door de Commissie beboet wegens overtreding van artikel 86. Tegen deze beschikking ging United Brands in beroep bij het Hof van Justitie. Aan de orde kwam de vraag of United Brands inderdaad een machtspositie had. De Commissie stelde dat het ging om de markt voor bananen terwijl United Brands verdedigde dat de relevante markt alle verse fruitsoorten omvatte, dus ook appels, sinaasappels, peren, etc. Deze laatste opvatting werd door het Hof verworpen (HvJ 14 februari 1978, zaak 22/76 United Brands t. Commissie, Jurispr. 1978, p. 207).

Voorbeeld 25.
Hoe subtiel een goede afbakening van de relevante produktmarkt kan zijn blijkt uit het volgende. De Franse bandenproducent Michelin was eveneens door de Commissie beboet wegens overtreding van artikel 86. In beroep voor het Hof stelde Michelin dat er geen sprake was van één relevante markt voor banden. Er zijn immers vele typen banden voor zowel personenwagens als vrachtwagens en deze banden zijn onderling niet uitwisselbaar. Wat het Hof echter essentieel vond, was dat de wederverkopers zich alleen konden handhaven op deze markt als zij een totale collectie banden aanboden. Het feit dat er geen gespecialiseerde wederverkopers voorkwamen is een teken dat voor de afnemer de markt voor banden en niet die voor een speciaal soort banden telde (HvJ 9 november 1983, zaak 322/81 Michelin t. Commissie, Jurispr. 1983, p. 3461).

consumenten-preferentie

Of substitutie mogelijk is zal in veel gevallen afhangen van de consument die op zijn beurt weer beïnvloed wordt door de prijs, de eigenschap en de bestemming van het produkt. Dit zijn subjectieve factoren waarmede in de marktanalyse terdege rekening mee moet worden gehouden.

Voorbeeld 26.
Zo is het maar de vraag of men kan spreken van één markt voor (over)hemden en shirts. Weliswaar zijn deze produkten homogeen en uitwisselbaar maar het is zeer wel mogelijk dat de consument een duidelijk onderscheid maakt tussen de normale textielwaren en de kledingstukken die van een bepaald merk voorzien zijn. In zo een geval is een shirt met krokodil dat alleen in speciale boetieks wordt verkocht, niet substitueerbaar door een shirt afkomstig uit de supermarktketen 'De Prijsbreker'.

b. De gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan

geografische markt

Als gezegd slaat dit element uit artikel 86 op de geografische afbakening van de relevante markt. Wat de gemeenschappelijke markt is, is uiteraard duidelijk (het grondgebied van alle EG-landen te zamen). Een machtspositie op deze totale markt zal echter niet vaak voorkomen. Het is daarom belangrijk te weten wat een 'wezenlijk deel' van de gemeenschappelijke markt is. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat in ieder geval het grondgebied van een grote Lid-Staat zo'n wezenlijk deel vormt. Ook zijn een aantal deelsta-

ten van Duitsland als een dergelijk gebied aangemerkt (bijv. Baden-Würtenberg en Beieren), waaruit men kan afleiden dat waarschijnlijk ook de markten van dichtbevolkte landen als Nederland en België ieder als een wezenlijk deel kunnen worden gezien.
Men moet zich echter niet blind staren op het geografische aspect alleen. Een geografisch klein gebied kan toch in economisch opzicht zeer belangrijk zijn.

Voorbeeld 27.
De dichtbevolkte Randstad in Nederland kan best het voornaamste afzetgebied in de gehele Gemeenschap zijn voor 'gewone' fietsen. In zo'n geval is de Randstad als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt te zien.

c. Machtspositie

marktaandeel

Een van de belangrijkste criteria om het bestaan van een machtspositie vast te stellen is het marktaandeel op de relevante markt. Het spreekt vanzelf dat een 100% marktaandeel (monopolie) een machtspositie inhoudt. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat ook marktaandelen van 80% of meer een machtspositie opleveren. Bij lagere aandelen, in de bandbreedte tussen 45 en 80%, is een machtspositie niet zeker maar geeft zo een marktaandeel wel een belangrijke aanwijzing. Men zal dan vooral naar de betekenis van de concurrenten moeten kijken.

Voorbeeld 28.
Stel een onderneming heeft een marktaandeel van 55% en daarnaast bestaan er op de betrokken markt nog negen andere ondernemingen met ieder ongeveer een aandeel van 5%. In zo een geval steekt de 55%-onderneming met kop en schouders boven de andere uit en zal zijn gedrag van zeer grote invloed zijn op het functioneren van deze markt. Gaat het om een onderneming met een aandeel van 55% waarnaast nog twee andere bestaan met ieder 25%, dan kan de zaak anders komen te liggen.

andere factoren

Zakt men onder de 45%, dan zal het hebben van een machtspositie ook nog van andere factoren afhangen, zoals bijvoorbeeld een sterke verticale integratie, het bezit van technische know-how, octrooien in vergelijking met concurrenten, een grote voorsprong in de distributie, een comfortabele vermogenspositie. Het zal ook afhangen van de vraag of men de markt gemakkelijk kan binnenkomen. Zijn grote investeringen vereist om op de betrokken markt te opereren dan is potentiële concurrentie minder waarschijnlijk en kan ook een relatief laag marktaandeel toch een aanwijzing zijn voor een machtspositie.

onafhankelijk gedrag

Ook het feitelijk gedrag van een onderneming kan een belangrijke aanwijzing leveren voor het bestaan van een machtspositie.

Voorbeeld 29.
Een onderneming die regelmatig afnemers boycot, leveringen beperkt of onder de

kostprijs gaat verkopen (vechtprijzen) kan zich dit kennelijk veroorloven omdat de afnemers niet naar een ander kunnen gaan. Een dergelijk onafhankelijk gedrag geeft aan waar het bij een machtspositie om gaat: men behoeft zich niets of maar in bepaalde mate iets van zijn concurrenten aan te trekken.

Het hebben van een machtspositie is slechts een van de elementen van artikel 86. Een machtspositie zelf is niet verboden, het misbruiken daarvan wel.

d. Misbruik

marktgedrag

Misbruik van machtspositie slaat in de eerste plaats op het marktgedrag van de onderneming, dat wil zeggen op de wijze waarop zij zich gedraagt tegenover afnemers, leveranciers en concurrenten. Artikel 86 zelf vermeldt een aantal voorbeelden van wat misbruik kan zijn: onbillijke prijzen, produktiebeperkingen, discriminatie van afnemers en leveranciers, koppelverkoop, etc. Deze voorbeelden maken duidelijk dat het bij artikel 86 vooral gaat om datgene wat onder artikel 85 ondernemingen gezamenlijk doen. In beide gevallen, door een machtspositie of door een overeenkomst etc., zijn de onderneming(en) in staat om zich onafhankelijk van hun concurrenten te gedragen en deze zelfs hun wil op te leggen waardoor de normale werking van vraag en prijs op de markt wordt verstoord.

marktstructuur

Houdt men dit laatste voor ogen dat wordt ook duidelijk dat misbruik tevens omvat veranderingen in de marktstructuur, dat wil zeggen een vermindering van het aantal ondernemingen. Een onderneming met een machtspositie kan door de overname van een concurrent (vriendelijk of onvriendelijk) de nog bestaande concurrentie verder beperken. In zo een geval is er van een effectieve concurrentie op de markt geen sprake meer. Zaken als fusies en overnames kunnen derhalve ook misbruik van machtspositie opleveren en uit hoofde van artikel 86 verboden zijn.

Voorbeeld 30.
Uit de tekst van artikel 86 valt dit niet af te leiden. Dat dit toch het geval is heeft het Hof van Justitie uitgemaakt naar aanleiding van de overname van het Nederlandse blikverpakkingsbedrijf Thomassen & Drijver-Verblifa door een dochter van het Amerikaanse Continental Can concern. De Commissie was van mening dat door deze overname de concurrentie op de markt voor verpakkingsmiddelen nadelig werd beïnvloed. In beroep voor het Hof van Justitie vocht Continental Can de door de Commissie gegeven beschikking waarbij deze overname werd verboden, aan met het argument dat deze uitleg van artikel 86 onjuist was. Het Hof verwierp dit argument: '(er) kan sprake zijn van misbruik, indien een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt dat de aldus bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmerd, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat bestaan die in hun gedrag afhankelijk zijn van de overheersende onderneming' (HvJ

21 februari 1973 in de zaak 6/72 Continental Can t. Commissie, Jurispr. 1973, p. 215).

Het bovenstaande maakt duidelijk dat wat aan een onderneming zonder machtspositie is toegestaan (bijv. het opkopen van andere bedrijven) niet altijd is toegestaan aan een onderneming die wel een machtspositie bezit. In het algemeen zullen deze ondernemingen dus voorzichtiger moeten zijn in hun beleid.

27.3.1.5 De extra-territoriale werking van de concurrentieregels

criterium is: effect op interne markt

Bij de overtreding van de concurrentieregels doet het er in beginsel niets toe waar de desbetreffende onderneming is gevestigd, in of buiten de EG. Deze regels zijn ook van toepassing op overeenkomsten, etc. en gevallen van misbruik van machtspositie die zich buiten de EG afspelen maar waarvan het effect op de interne markt voelbaar is. Japanse en Amerikaanse ondernemingen zullen dus ook met deze concurrentieregels te maken kunnen krijgen.

Voorbeeld 31.
De Commissie had een aantal houtpulp-ondernemingen wegens concurrentiebeperkende gedragingen beboet. Het ging daarbij onder meer over prijsafspraken over leveringen aan afnemers binnen de EG. Al deze houtslijp-ondernemingen hadden hun zetel buiten het grondgebied van de EG. Het Hof verwierp het argument dat dit aan de bevoegdheid van de Commissie om overtredingen van de concurrentieregels te bestraffen iets zou afdoen. Waar het om gaat is dat de concurrentiebeperking plaats had gevonden op de interne markt (HvJ 27 september 1988, gevoegde zaken 89/85 e.a. Houtslijpbedrijven t. Commissie, Jurispr. 1988, p. 5193).

27.3.2 De toepassingsprocedure van de artt. 85 en 86

Zoals al eerder is vermeld, berust de controle op de naleving van de concurrentieregels bij de Commissie. In Vo. 17/62 van de Raad zijn de bevoegdheden vermeld waarover de Commissie beschikt en de regels waaraan deze instelling bij de uitoefening daarvan is gebonden.

27.3.2.1 Aanmelding

waarom aanmelding?

Om de Commissie in staat te stellen deze controletaak uit te oefenen heeft Vo. 17/62 een aanmeldingssysteem ingevoerd voor overeenkomsten. Door aanmelding verkrijgt de ondernemer zekerheid over de vraag of een overeenkomst die hij heeft gesloten, verboden is en als dit zo is of hij een vrijstelling kan verkrijgen.

Aanmelding is noodzakelijk in de volgende gevallen:

- om een *negatieve verklaring* van de Commissie te ontvangen. In deze verklaring stelt de Commissie dat op basis van de haar bekende gegevens de overeenkomst

niet onder het kartelverbod valt en dat er dus voor haar geen aanleiding bestaat om op te treden. Daardoor verkrijgt de ondernemer de zekerheid dat hij van de zijde van de Commissie geen problemen met zijn overeenkomst te verwachten heeft;

- om een *vrijstellingsbeschikking* te verkrijgen. Valt immers de overeenkomst onder het kartelverbod, dan is deze verboden en nietig zolang de Commissie niet heeft beslist dat de overeenkomst kan worden vrijgesteld;
- om beschermd te zijn tegen de oplegging van een *boete*. Valt een overeenkomst onder het kartelverbod en is vrijstelling niet mogelijk, dan is deze overeenkomst verboden en zal deze dus moeten worden ontbonden of gewijzigd. Hoewel daarmede het kartelverbod dus is overtreden, kan aan de ondernemer als hij heeft aangemeld toch geen boete worden opgelegd. Deze mogelijkheid zou natuurlijk misbruikt kunnen worden door overeenkomsten waarvan het duidelijk is dat zij in strijd met het kartelverbod zijn en niet ontheven kunnen worden, toch aan te melden en toe te passen zolang de Commissie niet heeft beslist. Om dit te vermijden voorziet Verordening 17/62 in een versnelde procedure waarbij deze boete-immuniteit kan worden opgeheven.

formulier

Aanmelding van een overeenkomst vindt plaats door invulling en toezending (in dertienvoud!) aan de Commissie van speciaal daarvoor bestemde formulieren. Deze formulieren zijn verkrijgbaar bij de Commissie zelf, bij de voorlichtingsbureaus in de EG-landen en bij de Kamers van Koophandel.

Om te vermijden dat de Commissie overspoeld wordt met allerlei aanmeldingen van overeenkomsten bepaalt Verordening 17/62 dat enkele soorten eenvoudige overeenkomsten niet behoeven te worden aangemeld.

27.3.2.2 De onderzoeksprocedure

onderzoek

Niet alle overeenkomsten worden aangemeld. Een aanmeldingsregime voor misbruik van machtspositie bestaat uiteraard niet aangezien dit verboden is en een ontheffingsmogelijkheid niet bestaat. De aanmelding van een overeenkomst, het uitvoeren van een niet aangemelde overeenkomst of het misbruiken van een machtspositie kan voor de Commissie aanleiding zijn een onderzoek in te stellen naar een eventuele overtreding van de concurrentieregels. Dit kan ook gebeuren door de klacht van een concurrent, bepaalde informatie die de Commissie uit andere bron verneemt of door een onderzoek dat zij heeft ingesteld. Systematisch worden door de Commissie bedrijfstakken aan een onderzoek onderworpen.

In veel gevallen zal de Commissie nadere informatie nodig hebben om te beoordelen of er iets aan de hand is. Daartoe beschikt zij over twee bevoegdheden:

- inwinnen van inlichtingen;
- verrichten van verificaties.

inlichtingen

De Commissie moet de betrokken ondernemingen eerst verzoeken om op vrijwillige basis inlichtingen te verschaffen. Doen zij dat niet of doen zij dit onvolledig, dan kan de Commissie de ondernemingen hiertoe dwingen bij een beschikking. De beschikking vermeldt dan wat de Commissie wil weten. Weigert de onderneming hier aan gevolg te geven dan kan de Commissie een boete of een dwangsom opleggen. Het verstrekken van onjuiste informatie, zowel in het eerste als het tweede geval, kan eveneens aanleiding zijn tot het opleggen van een boete.
Op dezelfde wijze kan de Commissie ook inlichtingen vragen of gelasten van andere dan de betrokken ondernemingen (bijv. bij een ondernemersvereniging of een adviesbureau).

verificatie

Het verrichten van verificaties houdt in dat ambtenaren van de Commissie bij de betrokken onderneming een onderzoek komen instellen ('inval'). Weigert de onderneming dit, bijvoorbeeld door deze personeelsleden niet toe te laten, dan kan dit een boete of een dwangsom opleveren. Verder kan de Commissie aan de nationale autoriteiten vragen haar te helpen om door dwang een dergelijk onderzoek mogelijk te maken.
Maakt de Commissie van deze bevoegdheid gebruik dan kan zij de boeken en bescheiden van de onderneming in kwestie controleren en daarvan kopieën maken. Zij kan het personeel van de onderneming vragen stellen die beantwoord moeten worden en voorts kan zij alle gebouwen, terreinen en vervoermiddelen onderzoeken. Deze verificaties behoeven niet vooraf te worden gemeld. De personeelsleden van de Commissie dienen zich te legitimeren en een zgn. verificatieopdracht over te leggen.
De verificatiebevoegdheid kan worden toegepast zonder eerst om inlichtingen te verzoeken of deze te gelasten.

positie onderneming

Bij een verificatie is de Commissie uiteraard aan bepaalde regels gebonden. Zij mag bijvoorbeeld niet willekeurig huiszoekingen verrichten. Ook heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat de correspondentie tussen een onderneming en haar advocaat beschermd is (het zgn. 'legal privilege'). Dit privilege geldt overigens alleen als het gaat om een onafhankelijke advocaat. De bedrijfsjurist valt er niet onder.

punten van bezwaar

Een volgende fase in de procedure betreft de 'punten van bezwaar'. In dit document dient de Commissie een beschrijving te geven van de feiten en overwegingen waarom zij van mening is dat er sprake kan zijn van een inbreuk op de concurrentieregels. De onderneming kan daarop zowel schriftelijk als mondeling reageren. In het laatste geval wordt een hoorzitting georganiseerd waarop de onderneming alles naar voren kan brengen wat naar haar mening belangrijk is. Deze hoorzitting staat onder leiding van een onafhankelijke ambtenaar van de Commissie, de raadsadviseur-auditeur, die toeziet op een ordelijk en objectief verloop van deze zitting. De onderneming heeft verder het recht op inzage in het dossier.

soorten beslissingen

Vervolgens neemt de Commissie haar beslissing. De volgende beslissingen zijn mogelijk:

- een *negatieve verklaring*, waarin de Commissie vaststelt dat naar haar mening er geen aanleiding is om op te treden onder artikel 85 of artikel 86. Dit kan ook plaatsvinden bij een simpele brief;
- een *vrijstelling* krachtens artikel 85, lid 3, al of niet onder bepaalde voorwaarden (maar alleen indien de overeenkomst is aangemeld!);
- een *verbodsbeslissing*, waarbij de Commissie de betrokken ondernemingen gebiedt aan de inbreuk een einde te maken, bijvoorbeeld door de desbetreffende overeenkomst te ontbinden of daaruit bepaalde clausules te schrappen. Dit kan de Commissie ook doen bij wijze van voorlopige maatregel in afwachting van een volledig onderzoek;
- een *boetebeslissing*, waarbij de onderneming(en) een boete opgelegd krijgen. Deze boetes bedragen minimaal 1000 ECU en maximaal 1 miljoen ECU of 10% (!) van de omzet van het afgelopen boekjaar. Bij het opleggen van de boete houdt de Commissie rekening met de ernst en de duur van de inbreuk.

Een verbodsbeschikking en een boetebeschikking kunnen ook samengaan.
Zoals eerder vermeld is geen boeteoplegging mogelijk als de desbetreffende overeenkomst is aangemeld, tenzij de Commissie heeft besloten deze boete-immuniteit te beëindigen.

beroep

Al deze beslissingen worden genomen in de vorm van een beschikking waartegen de onderneming sinds 1989 bij het Gerecht van eerste aanleg in beroep kan gaan. Voor die datum was het Hof zelf met de behandeling van deze beroepen belast.
Het beroep tegen deze beschikkingen alsmede tegen beschikkingen waarbij de Commissie inlichtingen gelast en verificaties beveelt, moet binnen twee maanden na de kennisgeving daarvan worden ingesteld. Gaat het om boete- of dwangsombeschikkingen dan heeft het Gerecht volledige rechtsmacht. Dit houdt in dat het Gerecht alle aspecten, zowel de feiten als de juridische overwegingen waarop de beschikking rust, kan toetsen.
Wordt het beroep afgewezen, dan blijft de beschikking in stand, wordt het gegrond verklaard dan wordt de beschikking nietig verklaard. Het Gerecht kan de boete zelfstandig verlagen (bijv. als niet alles wat in de beschikking is vermeld juist bevonden wordt), maar ook kan het de boete of de dwangsom verhogen.

27.3.3 De artikelen 85 en 86 in de praktijk

In dit deel zullen een aantal typen van overeenkomsten tussen ondernemingen worden besproken alsmede een aantal gevallen van misbruik van machtspositie. Probeer daarbij steeds na te gaan of en hoe de concurrentie wordt beperkt en in hoeverre de afweging van de positieve en negatieve aspecten onder artikel 85, lid 3 tot een vrijstelling kunnen leiden. Let er bij de bespreking van gevallen

van misbruik van machtspositie vooral op wat een machtspositie bezittende onderneming wel of niet mag doen in vergelijking met een onderneming die deze positie niet inneemt.

27.3.3.1 De toepassing van artikel 85, lid 1 en artikel 85, lid 3

a. Overeenkomsten ten aanzien van de produktie, afzet en prijzen

prijsafspraken

De prijs vormt een van de belangrijkste punten waarop ondernemingen met elkaar kunnen concurreren. Op allerlei manieren kan deze prijsconcurrentie worden uitgeschakeld of worden afgezwakt:

- door een afspraak om niet beneden een bepaalde prijs te verkopen (minimumprijzen) of het begrenzen van de kortingspercentages;
- het opleggen van minimumprijzen aan wederverkopers (verticale prijsbinding);
- besluiten van ondernemersverenigingen over minimumprijzen, richt en referentieprijzen e.d.;
- het wederzijds informeren van concurrenten over hun prijspolitiek of het publiceren van prijzen.

Vrijwel altijd zijn zulke overeenkomsten, besluiten en o.a.f.g.'s in strijd met het kartelverbod. De concurrentiebeperking is overduidelijk en zo sterk dat ook vaak de tussenstaatse handel ongunstig zal worden beïnvloed. Ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, is uitgesloten daar dergelijke regelingen alleen de betrokken ondernemingen voordeel brengen en ook aan de overige voorwaarden van deze bepaling niet zal worden voldaan. De Commissie pleegt aan de deelnemers van dit soort kartels zeer hoge boetes op te leggen.

Voorbeeld 32.
In 1986 legde de Commissie voor een totaalbedrag van meer dan honderd miljoen gulden boetes op aan een aantal chemische bedrijven wegens verdeling van de markten en afspraken over de prijzen van polypropyleen.

produktie en afzet

Regelingen over de produktie, afzet, ontwikkeling en investeringen zijn ook in de meeste gevallen verboden en vooral als zij een horizontaal karakter hebben. Produktie en afzetovereenkomsten houden veelal in dat de fabrikanten afspreken gedurende een periode niet meer dan een bepaalde hoeveelheid te produceren of te verkopen (quota's). Dat daarmede de concurrentie wordt aangetast is duidelijk, terwijl quota's vrijwel steeds een effect op de invoer of de uitvoer zullen hebben.

marktverdeling

Afspraken om de markt te verdelen gaan rechtstreeks in tegen de gedachte die aan het EEG-Verdrag ten grondslag ligt dat de nationale markten moeten worden geïntegreerd tot één grote binnenmarkt. Deze overeenkomsten houden vaak in dat men afspreekt geen klanten in elkaars gebied te werven of in elkaars gebied te verkopen. Dit kan zowel horizontaal zijn als verticaal (opleggen van

exportverboden aan wederverkopers). Ook dit soort regelingen wordt door de Commissie zwaar gestraft.

Andere voorbeelden van verboden overeenkomsten zijn:
- collectieve boycotafspraken;
- overeenkomsten over koppelverkoop;
- overeenkomsten om bepaalde leveranciers of afnemers te discrimineren, dat wil zeggen het zonder rechtvaardiging opleggen van ongunstiger voorwaarden of prijzen.

b. Distributieovereenkomsten

collectief exclusief verkeersregelingen

Onder deze benaming gaat een distributievorm schuil die vooral vroeger veel in Nederland en België voorkwam. Dit betreft een overeenkomst tussen een groep fabrikanten en een groep afnemers waarbij de eerstgenoemden slechts verkopen aan de afnemers en deze laatstgenoemden slechts kopen van de fabrikanten. Buitenstaanders hebben tot dit netwerk dus in het geheel geen toegang. Vaak gaat dit ook gepaard met afspraken over de prijzen (collectieve verticale prijsbinding).
Het behoeft weinig toelichting dat door het absoluut marktafschermende karakter dergelijke overeenkomsten onder het kartelverbod vallen en daarvan niet vrijgesteld kunnen worden.

Voorbeeld 33.
Het Centraal Bureau voor de Rijwielhandel was een dergelijke afspraak. De daarbij aangesloten fabrikanten leverden alleen aan de door het CBR toegelaten wederverkopers die zich omgekeerd tot exclusieve afname van de bij het CBR aangesloten fabrikanten verplichten. Bovendien waren er afspraken over de prijzen die de wederverkopers in acht moesten nemen. De overeenkomst werd nageleefd door een stelsel van boetes en eventuele uitstoting uit de organisatie. Invoer en uitvoer waren door dit systeem beperkt (Beschikking Centraal Bureau voor de Rijwielhandel van 2 december 1977, Pb. 1978, L 20, p. 18).

kortingsstelsels

Ook in de gevarenzone liggen de zgn. rabatsystemen (getrouwheidskortingen), waarbij de afnemers die bij één fabrikant of van een groep fabrikanten betrekken steeds grotere kortingen krijgen naarmate hun afname groter wordt. De kortingen worden berekend over het totaal van de bestellingen van een afnemer bij fabrikanten die tot het kartel behoren (kortingen over de gehele omzet). Dit systeem heeft tot gevolg dat een individuele outsider nauwelijks zijn produkten bij de betrokken afnemers kan afzetten omdat vaak zijn lagere prijzen niet het voordeel kunnen goedmaken wat het totaal aan kortingen oplevert bij de aangesloten fabrikanten. De markt wordt dus vrijwel geheel afgeschermd en outsiders kunnen zelfs uit de markt verjaagd worden. Ook deze overeenkomsten vallen onder het kartelverbod en ontheffing is niet goed denkbaar. Past een individuele onderneming dergelijke kortingsstelsels toe dan is er vrijwel zeker

sprake van misbruik van machtspositie. Zonder een dergelijke positie zou een ondernemer zich dit niet kunnen permitteren.

c. Agentuurovereenkomsten

economische zelfstandigheid is criterium

Bij een agentuurovereenkomst sluit de agent of commissionair op naam en voor rekening van de principaal overeenkomsten. Deze overeenkomsten vallen niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, omdat de agent niet zelfstandig optreedt maar in feite slechts een verlengstuk is van de principaal. De Commissie heeft deze opvatting neergelegd in de Bekendmaking met betrekking tot alleenverkoopovereenkomsten met handelsagenten en commissionairs (Pb. 1962, p. 2921). Wel moet daarbij gekeken worden naar de economische functie van de agent. Deze zal wel als een zelfstandige ondernemer worden aangemerkt als zijn risico's verdergaan dan het delcrederebeding. Dit zal ook het geval zijn als een agent voor een groot aantal principalen optreedt (bijv. een reisbureau) of verplicht is tot zaken die een agentuurovereenkomst te buiten gaan, bijvoorbeeld serviceverlening. In dat geval kan er sprake zijn van een alleenverkoopovereenkomst.

d. Alleenverkoop en alleenkoopovereenkomsten

begrip

In de distributiesfeer is het van belang een goed onderscheid te maken tussen twee soorten overeenkomsten:

- alleenverkoopovereenkomsten;
- alleenkoopovereenkomsten

Een *alleenverkoopovereenkomst* is een overeenkomst waarbij de verkoper zich verplicht ten opzichte van de koper zijn produkten alleen aan de laatste te leveren voor wederverkoop. Deze overeenkomst brengt voor de verkoper dus een exclusiviteitsverplichting met zich mede: hij levert alleen aan de koper en niet aan iemand anders.

Een *alleenkoopovereenkomst* is een overeenkomst waarbij de koper zich verplicht ten opzichte van de verkoper de produkten die hij wil kopen alleen van de laatstgenoemde te betrekken. Deze overeenkomst brengt voor de koper een exclusiviteitsverplichting met zich mede: hij betrekt alleen van de verkoper en niet van iemand anders.

Beide typen overeenkomsten kunnen ook samengaan. Koper en verkoper gaan dan ten opzichte van elkaar exclusiviteitsverplichtingen aan.

gebiedsbescherming

Bij alleenverkoopovereenkomsten speelt vooral de gebiedsbescherming een rol. Men onderscheidt daarbij de relatieve en de absolute gebiedsbescherming. Gebruikelijk is dat bij deze overeenkomsten de koper een rayon krijgt toegewezen. De verkoper verplicht zich dan om in dit gebied (een stad, provincie, land,

etc.) alleen aan de koper te leveren en niet aan anderen. Dit geeft de koper een *relatieve gebiedsbescherming*: de verkoper zal in het rayon niet aan andere wederverkopers leveren maar hij is niet beschermd tegen verkopen in zijn rayon door wederverkopers uit andere rayons. Als dit laatste aan de wederverkopers verboden wordt, is er sprake van *absolute gebiedsbescherming*: de koper is dan zeker dat afnemers uit zijn rayon alleen bij hem en niet bij andere wederverkopers of bij de fabrikant zullen afnemen.

Voorbeeld 34.
Een Nederlandse fabrikant van dameskleding stelt voor een ieder van de Nederlandse en Belgische provincies alsmede Luxemburg een exclusieve verkoper aan (bijv. een groothandel). Een ieder van deze wederverkopers is dus zeker dat de fabrikant in zijn provincie niet aan een ander zal leveren (relatieve gebiedsbescherming). Het is deze wederverkoper dan niet verboden ook te verkopen in andere provincies. Wordt een dergelijk verbod wel opgenomen dan is de Beneluxmarkt verdeeld in hermetisch gescheiden compartimenten: absolute gebiedsbescherming. Het valt gemakkelijk in te zien dat deze laatste vorm zich ook goed leent voor verticale prijsbinding.

toepassing kartelverbod

Beide typen overeenkomsten vallen in beginsel onder het kartelverbod. Zij beperken de concurrentie aangezien hun vrijheid om te verkopen of te kopen aan of van anderen wordt beperkt. Ook zullen deze overeenkomsten snel de tussenstaatse handel kunnen beïnvloeden, vooral als er een netwerk is opgebouwd. Bij relatieve gebiedsbescherming is dit sterker en bij absolute gebiedsbescherming is de inbreuk op de concurrentie absoluut: er is helemaal geen concurrentie meer. Niettemin hebben deze overeenkomsten ook voordelen. De alleenverkoopovereenkomst is een geschikt middel voor een fabrikant om nieuwe markten te openen, terwijl de alleenkoopovereenkomst de wederverkoper van een vaste bevoorrading verzekerd.

groepsvrijstelling

De Commissie heeft voor deze typen overeenkomsten twee vrijstellingsverordeningen opgesteld: Vo. 1983/83 over alleenverkoopovereenkomsten en Vo. 1984/83 over alleenkoopovereenkomsten, afgedrukt in Pb. 1983, L 173. Beide vermelden de voorwaarden waaronder deze overeenkomsten van het kartelverbod zijn vrijgesteld.
Een aantal verplichtingen die men vaak naast de exclusieve afname of levering aantreft, vallen niet onder het kartelverbod, zoals het afnemen van een bepaalde minimumhoeveelheid, het verkopen van de produkten onder het merk van de fabrikant, het verlenen van service en het hebben van geschoold personeel. Hetzelfde geldt voor de verplichting dat de wederverkoper reclame moet maken voor het desbetreffende produkt.
Andere verplichtingen vallen wel onder het kartelverbod maar zijn krachtens deze verordeningen daarvan vrijgesteld. Dit betreft met name de verplichtingen om in het toegewezen rayon geen andere wederverkopers aan te stellen (alleenverkoop) of om bij andere leveranciers te betrekken (alleenkoop). Relatieve gebiedsbescherming is dus toegestaan.

Wat niet is toegestaan is absolute gebiedsbescherming. Deze vorm van bescherming valt dus wel onder artikel 85, lid 1 en is derhalve verboden. Vanwege het ernstig concurentievervalsende karakter daarvan kan voor dit type clausules ook geen individuele ontheffing worden gevraagd.

speciale overeenkomsten

Vo. 1984/83 bevat speciale regels over de zgn. bierleveringscontracten en tankstationcontracten. Een aparte regeling is gegeven voor autodealerovereenkomsten.

e. Selectieve distributie

het gaat om de selectiecriteria

Selectieve distributieovereenkomsten zijn overeenkomsten waarbij de verkoper alleen levert aan verkopers die voldoen aan de door de verkoper vastgestelde selectiecriteria. Dit is een veel toegepaste vorm van verkoop voor dure consumptieprodukten (fotoapparatuur, horloges, elektrische apparaten). Deze distributievorm houdt in dat wederverkopers die niet aan de selectiecriteria voldoen, niet in aanmerking komen om deze produkten af te nemen. De selectiecriteria kunnen bestaan uit kwalitatieve eisen (vakbekwaamheid van de verkoper en diens personeel, plaats en de inrichting van zijn winkel) en kwantitatieve eisen (bijv. één of twee dealers per provincie).

Over deze distributievorm bestaat geen groepsvrijstelling. Wat wel en wat niet mag blijkt uit een serie beschikkingen van de Commissie en arresten van het Hof van Justitie. Daaruit blijkt dat selectieve distributieovereenkomsten niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen als de aard van het produkt dit vereist (bijv. de noodzaak van serviceverlening, voorlichting van het publiek, etc.) en als de keuze van de wederverkopers berust op strikt objectieve criteria die zonder discriminatie worden toegepast. Dit houdt dus in dat een ieder die aan de gestelde kwalitatieve eisen voldoet ook toegelaten moet worden om als wederverkoper op te treden.

Voorbeeld 35.
IBM had een selectieve distributieovereenkomst aangemeld voor de verkoop van personal computers. Om tot het systeem toegelaten te worden moesten de verkoper en diens personeel met deze produkten voldoende ervaring hebben. Voorts diende een demonstratiemodel beschikbaar te zijn terwijl de verkoper ook de zgn. IBM beroepscode diende te onderschrijven, volgens welke men eerlijke voorlichting dient te geven ten aanzien van de produkten van zowel IBM als van de concurrenten. De vrijheid van de verkoper om ook andere produkten te verkopen en zelf zijn prijzen en condities vast te stellen werd door deze overeenkomst niet aangetast. Al deze voorwaarden hingen samen met de aard van het produkt. De Commissie was derhalve van mening dat deze overeenkomst niet onder artikel 85, lid 1 viel en derhalve gaf zij een negatieve verklaring af (Beschikking IBM personal computer van 18 april 1984, Pb. 1984, L 118, p. 24).

Gaan de voorwaarden verder dan wat strikt noodzakelijk is voor het produkt, dan kan de concurrentie wel beperkt worden maar is een ontheffing mogelijk. Dit is onder meer het geval met verplichtingen als behalen van een bepaalde minimumomzet (aansporing om geen concurrerende produkten te verkopen), het aanhouden van een minimumvoorraad (idem vanwege de kosten) en koop-overeenkomsten van lange duur te sluiten (schept uiteindelijk afhankelijkheid). Vormen van absolute gebiedsbescherming zijn uiteraard verboden.

f. Diverse vormen van samenwerking

specialisatie-overeenkomsten

Bij een specialisatieovereenkomst komen ondernemingen overeen om ieder voor zich bepaalde produkten niet te produceren maar dit over te laten aan de andere partij. Bij dit type overeenkomsten is eigenlijk sprake van een 'ruil' van activiteiten waarbij iedere onderneming zich kan concentreren op die produkten waarin zij een voorsprong heeft. Enerzijds beperken dit soort overeenkomsten de concurrentie aangezien de vrijheid om te produceren van elk der partijen beperkt wordt. Anderzijds is dit een geschikte manier om de concurrentie te vergroten doordat een ieder zich op zijn sterke punten kan toeleggen. Voor samenwerkingsovereenkomsten is een groepsvrijstelling gegeven bij Vo. 417/85 (Pb. 1985, L 53, p. 1). Omdat de concurrentiebeperking te sterk kan zijn als de samenwerking plaatsvindt tussen grote ondernemingen is in deze groeps-vrijstelling bepaald dat deze overeenkomsten op niet meer dan 20% van de relevante markt betrekking mogen hebben terwijl ook de omzetten een maxima zijn gebonden.

onderzoek en ontwikkeling

Overeenkomsten inzake onderzoek en ontwikkeling hebben betrekking op het gemeenschappelijk ontwikkelen van nieuwe produkten of technieken en/of het exploiteren van de resultaten daarvan. Naast de positieve aspecten kunnen deze overeenkomsten ook teveel de concurrentie beperken doordat de vrijheid van de deelnemers te vergaand aan banden wordt gelegd, bijvoorbeeld regels met betrekking tot de verdeling van de produktie, de prijzen, de afnemers e.d. Een groepsvrijstelling is neergelegd in Vo. 418/85 (Pb. 1985, L 53, p. 5).

joint ventures

Een joint venture of gemeenschappelijke onderneming is een samenwerkings-vorm tussen twee of meer zelfstandige ondernemingen die gezamenlijk een andere onderneming controleren. Dit kan een rechtspersoon zijn (bijv. twee ondernemingen die ieder 50% van het aandelenkapitaal bezitten) of een feitelijke samenwerking (bijv. een produktiebedrijf). Deze samenwerkingsvorm gaat verder dan de voorgaande vormen en draagt het risico in zich dat vooral mogelijke concurrentie in de toekomst wordt beperkt of zelfs uitgesloten (het zgn. groepseffect).

Voorbeeld 36.
Wanneer twee machines producerende ondernemingen besluiten door een joint venture een nieuw type te ontwikkelen en op de markt te brengen dan is de kans

groot dat, als dit voornemen is gerealiseerd, deze ondernemingen niet meer daadwerkelijk met elkaar zullen concurreren maar hun samenwerking voort zullen zetten, bijvoorbeeld door prijsafspraken of marktverdeling. Een joint venture is pas echt noodzakelijk als de financiële en technische risico's van dit avontuur te groot zijn voor een van de partners.

Voor joint ventures bestaat geen groepsvrijstelling. Deze samenwerkingsvormen zullen dus moeten worden aangemeld. Uit het beleid van de Commissie blijkt dat een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, wel mogelijk is, maar vaak onder vele voorwaarden.

27.3.3.2 Misbruik van machtspositie

onbillijke prijzen

Wanneer een prijs onbillijk is of te hoog, is uiteraard moeilijk vast te stellen. Een criterium kan zijn als de prijs niet in verhouding staat tot de economische waarde van het desbetreffende produkt, vooral als het verschil met de door de concurrenten gehanteerde prijzen te groot is.

Voorbeeld 37.
In de eerder genoemde zaak United Brands (voorbeeld 24) ging het onder meer over de door deze onderneming toegepaste prijspolitiek. Zo bleken de prijzen van bananen in Denemarken twee maal zo hoog te zijn als in Ierland, maar zelfs in het laatste geval werd nog winst gemaakt. Tussen deze markten waren door United Brands schotten geplaatst door het verbod dat aan de afnemers (de rijpingsbedrijven) werd opgelegd om de onrijpe bananen door te verkopen. Het Hof was het met de Commissie eens dat dit een geval was waarin de prijzen als onbillijk waren te beschouwen.

vechtprijzen

Onbillijke prijzen behoeven niet altijd te hoog te zijn. Een onderneming met een machtspositie kan zich ook veroorloven om met zgn. vechtprijzen te werken en daardoor concurrenten uit de markt te verdrijven.

Voorbeeld 38.
Op de Britse markt had AKZO een machtspositie voor peroxide. Het bedrijf ECS was een van de twee concurrenten. Door AKZO werd er bij dit bedrijf op aangedrongen zich uit deze markt terug te trekken. Toen ECS dit weigerde verlaagde AKZO haar prijzen tot onder de kostprijs waardoor ECS niet meer kon investeren. De Commissie zag hierin een vorm van misbruik en werd daarin gevolgd door het Hof van Justitie.

leveringsweigering

Dit is een klassiek geval van misbruik van een machtspositie.

Voorbeeld 39.
Zoja was een Italiaanse producent van antibiotica. De daarvoor benodigde grondstof, amibutanol, werd slechts door één onderneming vervaardigd, Commercial Solvents.

Deze onderneming besloot echter voortaan zelf de afgeleide produkten te gaan produceren en zette de leveringen van amibutanol stop. Zoja kwam daardoor in moeilijkheden aangezien zij nergens anders deze grondstof kon betrekken. Zowel Commissie als Hof waren van mening dat dit in strijd was met artikel 86 omdat door dit besluit de concurrentie tussen Commercial Solvents en haar vroegere afnemers werd uitgeschakeld (HvJ 6 maart 1974, gev. zaken 6 en 7/73 Zoja, Jurispr. 1974, p. 223).

27.3.4 De Europese fusiecontrole

aparte regels vereist

Het is voor de Commissie niet gemakkelijk om op basis van de artikelen 85 en 86 op te treden tegen fusies en concentraties van ondernemingen, waardoor de mededinging vervalst wordt. Bij artikel 85 is immers een overeenkomst vereist waardoor bijvoorbeeld een vijandelijke overname door het uitbrengen van een bod op aandelen buiten het bereik van dit artikel valt. Om artikel 86 toe te passen is vereist dat er van een machtspositie sprake is. En in de gevallen waarin artikel 86 van toepassing kan zijn, is het probleem dat de toetsing door de Commissie plaatsvindt nadat de fusie of concentratie reeds is gerealiseerd.
Hoewel de Commissie deze problemen al had onderkend in de jaren zeventig, heeft het tot 1989 geduurd voordat de Raad de fusiecontroleverordening heeft aangenomen (Vo. 4064/89, Pb. 1989, L 395).

voorafgaand toezicht

Deze verordening voorziet in een voorafgaand toezicht door de Commissie op fusies en concentraties die bepaalde drempels overschrijden. Het gaat om al die operaties waarbij ondernemingen hun zelfstandigheid verliezen (fusies, meerderheidsdeelnemingen, vriendelijke en vijandige overnames, etc.) en waarbij de voornaamste eis is dat de totaalomzet van de betrokken ondernemingen hoger is dan 5 mld. ECU.

aanmelding

Deze operaties moeten binnen één week na het sluiten van de overeenkomst, het verwerven van de aandelen of het uitbrengen van een bod bij de Commissie worden aangemeld. De Commissie moet dan binnen één maand besluiten of zij een procedure wil beginnen omdat zij van mening is dat de fusie problemen oproept voor de concurrentie op de gemeenschappelijke markt. Deze procedure mag niet langer dan vier maanden in beslag nemen. Overschrijdt de Commissie deze perioden dan wordt de fusie verenigbaar geacht en kan zij niet meer optreden. De Commissie kan de fusie goedkeuren of verbieden indien zij van mening is dat de concurrentie wel of niet wordt beperkt. De goedkeuring kan ook onder voorwaarden plaatsvinden. In het kader van haar onderzoek naar de verenigbaarheid van een fusie met de concurrentieregels kan de Commissie inlichtingen vereisen, verificaties verrichten en bij niet-naleving van het verbod of de voorwaardelijke goedkeuring boetes of dwangsommen opleggen.

Voorbeeld 40.
De eerste beschikking die op basis van de concentratieverordening is genomen,

betreft een negatieve verklaring over een overname van Telettra, een dochter van Fiat, door Alcatel, een Franse telecommunicatiefabrikant. Het ging daarbij vooral om de situatie op de Spaanse markt voor transmissieapparatuur. Alcatel en Telettra hadden beide reeds flinke marktaandelen op de Spaanse markt en zullen nu samen meer dan 80% bereiken. Tegenover deze twee aanbieders staat echter de enige afnemer van deze apparatuur in Spanje, Telefonica. Gezien deze situatie aan de vraagkant van de markt had de Commissie geen bezwaar tegen deze overname. Wel verbond zij er een aantal voorwaarden aan. Telefonica bezit namelijk een aantal participaties in ondernemingen die tot de Alcatel en Telettraconcerns behoren. Dit zou kunnen leiden tot een aanzienlijke beperking van de concurrentie op de markt. Vandaar dat de Commissie eiste dat Alcatel deze participaties zou overnemen. Daartoe moeten onderhandelingen worden geopend en Alcatel moet de Commissie van alle noodzakelijke informatie voorzien (beschikking van 12 april 1991 inzake Alcatel/Telettra, Pb. 1991, L 122, p. 1).

27.4 *De verhouding tussen het Europese en het Nederlandse mededingingsrecht*

Aangezien het Europees recht in het algemeen en dus ook het Europees mededingingsrecht voorrang heeft boven het Nederlandse recht, zal de Wet Economische Mededinging niet zo mogen worden toegepast dat daarmede aan het Europees mededingingsrecht afbreuk wordt gedaan. Aangezien het Nederlandse mededingingsrecht is gebaseerd op het misbruikstelsel heeft dit voor de ondernemer de belangrijke consekwentie dat als op grond van de Wet Economische Mededinging met betrekking tot een concurrentieafspraak of een bepaalde gedraging van een economische machtspositie geen maatregelen zijn genomen, dit in het geheel niet wil zeggen dat het Europees mededingingsrecht daarop niet van toepassing is.

Voorbeeld 41.
In 1986 werd het *Besluit mededingingsregelingen in de bouwsector* uitgevaardigd (Stb. 676), een generieke onverbindend verklaring van bepaalde afspraken tussen aannemersbedrijven. Andere typen afspraken bleven buiten dit besluit en konden dus zonder bezwaar worden toegepast. Na een onderzoek kwam de Commisie in 1992 tot de conclusie dat deze laatstgenoemde samenwerkingsvormen in strijd waren met art. 85. Dit resulteerde in de oplegging van boetes voor een totaal van ruim 50 miljoen gulden aan de daarbij betrokken aannemersbedrijven. Dit voorbeeld illustreert hoe riskant het kan zijn om te vertrouwen dat door een toepassing of niet-toepassing van de Wet Economische Mededinging een concurrentieafspraak toelaatbaar is. Zelfs al maakt de Minister van Economische Zaken op grond van deze wet geen bezwaar dan is toch raadzaam de betrokken regelingen in Brussel aan te melden.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 (I) Artikel 86, dat betrekking heeft op misbruik van een machtspositie, is gebaseerd op het misbruiksysteem.
(II) De Commissie kan in bepaalde gevallen op artikel 86 een uitzondering maken.
a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
c. Stelling I is onjuist, stelling II is onjuist.
d. Stelling I is juist, stelling II is juist.

2 Welke uitspraak is het meest volledig?
Concurrentiebeperkende afspraken die vallen onder artikel 85, lid 1, zijn:
a. altijd verboden;
b. altijd verboden zolang zij niet zijn vrijgesteld of een ontheffing hebben verkregen;
c. altijd verboden tenzij zij zijn aangemeld;
d. meestal verboden.

3 Een niet-bindende afspraak in een bepaalde branche om minimumprijzen te hanteren is:
a. een o.a.f.g.;
b. een verticale overeenkomst;
c. een horizontale overeenkomst;
d. geen overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1.

4 (I) Een afspraak tussen Japanse ondernemingen kan geen overeenkomst zijn in de zin van artikel 85, lid 1.
(II) Een overeenkomst naar Canadees recht is geen overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1.
a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
c. Stelling I is onjuist, stelling II is onjuist.
d. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.

5 Een overeenkomst die de concurrentie vervalst is:
a. altijd verboden;
b. altijd verboden als hij ook de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloedt;
c. altijd verboden omdat hij ook de tussenstaatse handel beïnvloedt;

d. altijd verboden als hij ook de tussenstaatse handel beïnvloedt en niet van het verbod van artikel 85, lid 1, is vrijgesteld of ontheven.

6 Een alleenverkoopovereenkomst tussen een Duitse fabrikant en en Nederlandse groothandelaar is:
a. altijd verboden;
b. niet verboden omdat hij de concurrentie niet beperkt;
c. verboden omdat hij de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloedt;
d. verboden als hij de concurrentie beperkt, de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloedt en niet is ontheven of vrijgesteld van het kartelverbod.

7 Van ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel is pas sprake als:
a. concreet kan worden aangetoond dat de invoer of uitvoer terugloopt;
b. kan worden aangetoond dat de invoer of uitvoer zou kunnen teruglopen;
c. als een onderneming besluit niet meer te exporteren;
d. als het marktaandeel in het land van invoer minder wordt.

8 De bagatelbekendmaking is:
a. een regeling van het Hof van Justitie waarin onbelangrijke gevallen zijn beschreven die niet onder het kartelverbod vallen;
b. een besluit van de Raad van Ministers;
c. een bekendmaking waaraan ondernemingen gebonden zijn;
d. een bekendmaking van de Commissie over wat zij als onbelangrijke gevallen beschouwd.

9 Het kartelverbod is van toepassing:
a. als het Hof van Justitie vaststelt dat een overeenkomst onder artikel 85, lid 1, valt;
b. als de Commissie vaststelt dat een overeenkomst onder artikel 85, lid 1, valt;
c. vanaf het moment dat de overeenkomst werd gesloten;
d. vanaf het moment dat de overeenkomst werd aangemeld bij de Commissie.

10 Een overeenkomst die onder artikel 85, lid 3, is vrijgesteld is:
a. verboden, maar niet nietig;
b. nietig, maar niet verboden;
c. toegestaan maar niet rechtsgeldig;
d. niet verboden en niet nietig.

11 Een vrijstellingsbeschikking moet worden aangevraagd bij:
a. het Hof van Justitie;
b. de Commissie;
c. de nationale autoriteiten;
d. de Raad van Ministers.

12 (I) Om van een groepsvrijstelling te profiteren moet een overeenkomst bij de Commissie worden aangemeld.
(II) Bij een geschil met de Commissie over een individuele vrijstelling kan de onderneming zich wenden tot de nationale rechter.
a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
c. Stelling I is onjuist, stelling II is onjuist.
d. Stelling I is juist, stelling II is juist.

13 Een overeenkomst waarbij ondernemingen hebben afgesproken aan bepaalde afnemers niet te leveren kan:
a. voor vrijstelling in aanmerking komen krachtens artikel 85, lid 3;
b. onder een groepsvrijstelling vallen;
c. kan niet worden vrijgesteld van het kartelverbod;
d. kan worden vrijgesteld door het Hof van Justitie.

14 Het verschil tussen een individuele vrijstelling en een groepsvrijstelling is:
a. de eerstgenoemde vindt plaats bij een beschikking van de Commissie, de laatstgenoemde bij een beschikking van de Raad;
b. de eerstgenoemde vindt plaats bij een beschikking van de Commissie, de laatstgenoemde bij een arrest van het Hof van Justitie;
c. de eerstgenoemde vindt plaats bij een beschikking van de Commissie, de laatstgenoemde bij een verordening van de Raad;
d. de eerstgenoemde vindt plaats bij een beschikking van de Commissie, de laatstgenoemde bij een verordening van de Commissie.

15 Welke van de volgende instanties is niet bevoegd om vast te stellen dat een overeenkomst valt onder artikel 85, lid 1:
a. de Commissie;
b. de Raad van Ministers;
c. het Hof van Justitie;
d. de nationale rechter.

16 (I) Het hebben van een machtspositie is niet verboden.
(II) Het hebben van een monopolie is wel verboden.
a. Stelling I is juist, stelling II is juist.
b. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
c. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
d. Stelling I is onjuist, stelling II is onjuist.

17 (I) Een hoog marktaandeel moet bij de Commissie worden aangemeld.
(II) Misbruik door een onderneming van een machtspositie moet door de concurrenten van die ondernemingen bij de Commissie worden aangemeld.
a. Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
b. Stelling I is onjuist, stelling II is onjuist.

c. Stelling I is juist, stelling II is juist.
d. Stelling I is onjuist, stelling II is juist.

18 Wat is niet juist?
Niet-aanmelding van een overeenkomst:
a. is verboden en leidt tot een boete;
b. verhindert het afgeven van een negatieve verklaring;
c. verhindert het afgeven van een vrijstellingsbeschikking;
d. leidt niet tot boete-immuniteit.

19 Een negatieve verklaring is:
a. een vrijstelling van het kartelverbod;
b. een verklaring dat men geen boete krijgt opgelegd wegens overtreding van het kartelverbod;
c. een verklaring dat de Commissie geen aanleiding ziet om op grond van het kartelverbod op te treden;
d. een verklaring dat geen aanmelding behoeft plaats te vinden.

20 Een overeenkomst die niet is aangemeld:
a. kan alleen een vrijstelling verkijgen als het Hof van Justitie vaststelt dat aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan;
b. kan alleen een vrijstelling verkijgen als blijkt dat het kartelverbod niet van toepassing is;
c. kan geen vrijstelling verkrijgen;
d. is altijd verboden.

21 De Commissie kan een boete opleggen:
a. alleen als artikel 85, lid 1, overtreden is;
b. bij overtreding van artikel 85, lid 1 en van artikel 86;
c. als een negatieve verklaring wordt afgegeven;
d. als de onderneming tegen een verbodsbeschikking beroep instelt.

22 Tegen welke van de onderstaande beslissingen kan geen beroep worden ingesteld:
a. een verbodsbeschikking;
b. een boetebeschikking;
c. de mededeling van de punten van bezwaar;
d. een vrijstellingsbeschikking.

23 Het beroep tegen beschikkingen van de Commissie krachtens verordening 17/62 wordt ingesteld bij:
a. de nationale rechter;
b. de Commissie;
c. het Hof van Justitie;
d. het Gerecht van eerste aanleg.

24 Welk recht heeft een onderneming niet als de Commissie een onderzoek instelt wegens overtreding van de concurrentieregels:
   a. het recht op inzage in het dossier;
   b. het recht om onjuiste inlichtingen te verschaffen;
   c. het recht om gehoord te worden;
   d. het recht om de correspondentie met haar advocaat geheim te houden.

25 Welke van de volgende stellingen is onjuist?
Een overeenkomst die niet onder artikel 85, lid 1, valt:
   a. is niet verboden;
   b. behoeft niet te worden aangemeld;
   c. kan worden vrijgesteld op grond van artikel 85, lid 3;
   d. kan door de daarbij betrokken partijen ten uitvoer worden gelegd.

26 De bekendmakingen van de Commissie zijn:
   a. vrijstellingen krachtens artikel 85, lid 3;
   b. verklaringen waarin de Commissie haar mening weergeeft over bepaalde vraagstukken over de toepassing van de concurrentieregels;
   c. negatieve verklaringen;
   d. verbodsbeschikkingen.

27 In welk geval kan de Commissie een vrijstelling geven van het kartelverbod:
   a. als de overeenkomst niet is aangemeld;
   b. als de overeenkomst niet valt onder het verbod van artikel 85, lid 1;
   c. als de overeenkomst is aangemeld;
   d. als de overeenkomst niet valt onder het verbod van artikel 85, lid 1 en niet is aangemeld.

28 Welke van de volgende stellingen is niet juist?
   a. Overeenkomsten die onder een groepsvrijstelling vallen, behoeven niet te worden aangemeld.
   b. Overeenkomsten die onder een groepsvrijstelling vallen, kunnen niet worden beboet.
   c. Overeenkomsten die onder een groepsvrijstelling vallen, zijn niet verboden.
   d. Overeenkomsten die onder een groepsvrijstelling vallen, moeten toch worden aangemeld.

29 Als in een procedure voor de nationale rechter een uitleggingsprobleem rijst over een bepaling uit een vrijstellingsverordening van de Commissie, wat kan kan de rechter dan doen?
   a. Hij kan de partijen aanraden zich tot het Hof van Justitie te wenden.
   b. Hij kan een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie.
   c. Hij kan een prejudiciële vraag stellen aan het Gerecht van eerste aanleg.
   d. Hij kan een prejudiciële vraag stellen aan de Commissie.

30 Als de Commissie een boete heeft opgelegd wegens overtreding van de concurrentieregels, wat kan een onderneming dan doen?
   a. Zij kan in beroep gaan bij het Hof van Justitie.
   b. Zij kan in beroep gaan bij het Gerecht van eerste aanleg.
   c. Zij kan in beroep gaan bij de nationale rechter.
   d. Zij kan in beroep gaan bij de Commissie.

Open vragen

31 Om de korst van kazen hard te maken wordt gebruik gemaakt van een bepaalde stof onder de naam stram. Verreweg de voornaamste producent in Nederland is een coöperatie onder de naam 'Coöperatieve Stramfabriek' (hierna: de fabriek). De statuten van deze coöperatie (die dateren uit 1910) bepalen dat het doel van deze fabriek is het bereiden van stram voor haar leden, terwijl de fabriek dit produkt ook aan derden mag verkopen. Met betrekking tot het lidmaatschap bepalen de statuten dat alle kaasproducenten lid kunnen worden op voorwaarde dat zij verklaren de benodigde stram alleen bij de fabriek te kopen. Op overtreding van deze verplichting staat een boete van tienduizend gulden per keer. Na drie keer leidt dit tot royement hetgeen de verplichting met zich medebrengt een uittreegeld van honderdduizend gulden te betalen. Meer dan 90% van de Nederlandse kaasindustrie is bij de fabriek aangesloten. Import van stram uit andere EG-landen vindt niet of nauwelijks plaats. Daarentegen importeren de overige EG-landen veel stram uit Denemarken en Ierland, de twee andere stramproducenten in de EG. Sinds kort heeft een Duits chemisch concern ook synthetische stram uitgevonden. Hoewel de produktie nog gering is, is de vraag ernaar in de andere EG-landen snel groeiend. Alleen Nederland voert dit produkt niet in. Sommige bij de fabriek aangesloten afnemers protesteren af en toe tegen de verplichting om dit produkt alleen van eerstgenoemde te moeten afnemen. Het standaardverweer is echter dat alleen door een gegarandeerde afzet een goede kwaliteit van stram kan worden verzekerd.
De bedrijfsjurist van de fabriek heeft in 1989 een cursus Europees kartelrecht gevolgd. Naar aanleiding daarvan geeft hij zijn directie in overweging om de statuten van de fabriek bij de Commissie aan te melden. Op deze wijze zijn zij beschermd tegen de protesten dat de stram niet elders kan worden afgenomen. De directie besluit dit advies te volgen.
Wat is Uw mening over deze zaak in het licht van de concurrentieregels uit het EEG-Verdrag?

32 Het Amerikaanse bedrijf Macrosoft Inc. heeft in Nederland een dochteronderneming Macrosoft Nederland BV. De laatstgenoemde maatschappij brengt sinds kort een speciaal soort software op de markt dat geschikt is voor zeer gecompliceerde berekeningen voor de produktie van hogedrukvaten. Onder druk van de Amerikaanse moedermaatschappij wordt een ontwerp gemaakt voor een straffe verkooporganisatie die er als volgt uit moet zien:
   – in ieder EG-land wordt één wederverkoper aangesteld:

- deze wederverkopers mogen, als het gaat om dit type software, alleen die van Macrosoft verkopen;
- de wederverkopers moeten zich verder verplichten alleen binnen de door Macrosoft Nederland vastgestelde prijsmarges te verkopen;
- de wederverkopers mogen onderling geen contracten sluiten;
- de wederverkopers mogen alleen aan ondernemingen in hun land leveren.

Daartegenover verplicht Macrosoft Nederland zich zijn software alleen aan deze wederverkopers te leveren.
De marketing manager van het Nederlandse bedrijf is zeer gecharmeerd van dit plan waardoor een snelle penetratie van de buitenlandse markten mogelijk wordt geacht. Maar voordat het ten uitvoer wordt gelegd wil hij toch nog even snel een advies hebben of 'Brussel' wel akkoord zou zijn.
Wat raadt U hem aan?

33 Het in Luxemburg gevestigde bedrijf Diekircher Naturstein produceert dakpannen van een bepaald soort zeldzame lei die alleen in enkele groeven in dit land gewonnen wordt. De omzet van deze oude familie n.v. is weliswaar niet zo groot, in 1990 circa dertig miljoen gulden, maar de markt is erg stabiel. Dit soort exclusieve dakpannen wordt namelijk alleen gebruikt voor dure privéwoningen. Naturstein exporteert veel naar Duitsland, Noord-Frankrijk, België en Zuid-Nederland. Al van oudsher past dit bedrijf kortingen toe. Hoe groter de bestellingen zijn, des te groter ook de kortingen. Als bovendien de afnemers aan het begin van het jaar bestellingen doen, waardoor zij het gehele jaar minstens een voorraad hebben van 30% van hun te verwachten omzet van deze dakpannen, zijn de kortingen het hoogst. Deze laatste verkooptechniek is ingevoerd toen enkele dakpanproducenten in Noord-Frankrijk gezamenlijk een kleine leisteengroeve gingen exploiteren die veel lijkt op de Luxemburgse groeve.
Wat is in het licht van de EEG-concurrentieregels Uw mening over deze verkoopstrategie?

34 Een aantal Europese fabrikanten van verpakkingskarton hebben besloten om gezamenlijk een aantal regels op te stellen ten einde in hun branche een eerlijke concurrentie tot stand te brengen. Deze regels zijn neergelegd in een document ('Fair Trading Rules') dat tijdens een vergadering in Vaduz (Liechtenstein) is goedgekeurd. Deze regels houden onder meer het volgende in:
- er zal niet worden verkocht onder de kostprijs van een concurrent;
- er mogen geen kortingen worden verleend;
- er zal geen reclame worden gevoerd en er zullen geen offertes worden uitgebracht aan klanten in het gebied van een andere producent. Aan iedere fabrikant wordt een gebied toegewezen in een straal van 300 km rond zijn produktiebedrijf.

Om de eerste regel na te leven wordt in Vaduz een bureau opgericht waaraan alle producenten hun kostprijzen bekend maken. Dit bureau deelt deze kostprij-

zen echter niet mede aan de andere fabrikanten maar maakt een fabrikant die onder de kostprijs van een ander levert alleen daarop attent en geeft hem aan in hoeverre hij een hogere prijs moet hanteren.
Verder komen de fabrikanten overeen dat er geen sprake is van een bindende overeenkomst. Een ieder kan zich op elk willekeurig moment zonder enige consequentie uit dit samenwerkingsverband terugtrekken. Aanmelding bij de Commissie wordt overbodig gevonden aangezien het bureau in Liechtenstein is gevestigd.
Geef Uw mening over de toelaatbaarheid van deze regeling onder artikel 85.

35 Op de Europese markt voor buitenhoutverf zijn een groot aantal kleine fabrikanten werkzaam. De laatste tijd ondervinden deze producenten sterke concurrentie vanuit Japan en Amerika waar een aantal grote ondernemingen nieuwe verven hebben ontwikkeld die hout beter beschermen tegen weer en wind. Het probleem is echter dat elk van de Europese fabrikanten te klein is om zelf de research te bekostigen om ook zulke verven te ontwikkelen. Daarom richten deze fabrikanten een bureau op in Parijs dat belast is met de coördinatie van een gezamenlijke ontwikkelingsstrategie. Het doel is een basisgrondstof voor een nieuwe verf te ontwikkelen waarbij telkens drie fabrikanten een deel van de research voor hun rekening nemen. De resultaten worden dan gemeld aan het bureau op basis waarvan verdere onderzoekstaken worden opgesteld. Is eenmaal het procedé voor de basisgrondstof bekend dan worden de gegevens daarover aan alle fabrikanten medegedeeld die dan ieder voor zich op basis daarvan hun verven kunnen ontwikkelen. Het bureau houdt zich uitdrukkelijk niet bezig met de produktie van die verven en de verkoop daarvan, noch wordt enige informatie uitgewisseld over de omzet en de prijzen van de deelnemers.
Beargumenteer waarom deze samenwerking wel of niet onder het kartelverbod kan vallen en of een ontheffing daarvan mogelijk is.

36 Een 25-tal Nederlandse ondernemingen die alle spaanplaat importeren hebben hun zakelijke betrekkingen geregeld in het zgn. spaanplaat-statuut. Krachtens dit statuut kunnen de aangesloten importeurs hun spaanplaat alleen betrekken via eveneens aangesloten officiële agenten van buitenlandse fabrikanten. Op hun beurt kunnen deze agenten hun produkten alleen aan de aangesloten importeurs leveren. Dit statuut voorziet tevens in de oprichting van een controlebureau waaraan de aangesloten bedrijven gegevens moeten doorgeven over de door hen afgesloten contracten, en dat ook de bevoegdheid heeft bij de bedrijven boekencontroles te verrichten. Op overtreding van deze verplichtingen staat een geldboete te betalen aan het instituut.
Wat is Uw mening over de juridische positie van dit statuut met inachtneming van het feit dat dit is aangemeld bij de Commissie?

37 In België moeten was- en afwasmachines voldoen aan bepaalde anti-verontreinigingsnormen. Daartoe hebben de meeste Belgische fabrikanten en officiële alleenimporteurs van buitenlandse bedrijven een overeenkomst gesloten met de

Belgische Vereniging van Waterleidingbedrijven. Deze overeenkomst bepaalt dat het bewijs dat aan deze normen is voldaan, wordt geleverd door aan de achterkant van de machines een plaatje aan te brengen waarop de relevante gegevens zijn vermeld. De aangesloten fabrikanten en importeurs behoeven de machines niet telkens apart te laten keuren maar verklaren door ondertekening van deze overeenkomst dat de door hen geleverde apparaten aan de anti-verontreinigingsnormen voldoen. In ruil daarvoor ontvangen zij van de BVW de vereiste plaatjes. Niet-aangesloten importeurs moeten hun machines wel laten keuren ten einde er zeker van te zijn dat deze aan de normen beantwoorden. De kosten van deze keuringen zijn echter hoog.
Geef een beoordeling van deze constructie in het licht van artikel 85.

38 De in Venezuela verbouwde koffie mag alleen worden geëxporteerd door het overheidskoffie-export bedrijf. Dit bedrijf bevoorraadt een gedeelte van de EG. Daartoe zijn een aantal leveringsovereenkomsten gesloten met Engelse, Nederlandse, Duitse en Belgische kofiebranderijen. Deze contracten bevatten een clausule volgens welke de branderijen geen ongebrande koffiebonen mogen verkopen aan andere dan door het Venezuelaanse bedrijf aangewezen branders. Wat is Uw mening over deze clausule?

39 Drie grote Nederlandse fabrikanten van rijwielen besluiten met elkaar samen te werken, waardoor zij een overheersende positie op de Nederlandse markt verkrijgen.
Onder andere worden de volgende afspraken gemaakt:
1. Per jaar zal slechts een nader genoemd aantal rijwielen worden gefabriceerd.
2. De levering vindt plaats op basis van gemeenschappelijke leveringsvoorwaarden.
3. De fabrikanten hanteren een gelijke collectieve verticale prijsbinding, waarbij de prijs op collectieve wijze gehandhaafd wordt.

a. Geef gemotiveerd aan of hier sprake is van een kartel.
b. Zijn de genoemde afspraken in het kader van de Wet Economische Mededinging te beschouwen als een economische machtspositie of als een mededingingsregeling?
c. Noem enkele verschillen tussen het Europees en het Nederlands mededingingsrecht.

28 Steunmaatregelen

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient U in staat te zijn aan te geven:

- wat een steunmaatregel is;
- welke steunmaatregelen zijn verboden en welke zijn toegestaan;
- hoe de procedure is voor de controle op steunmaatregelen;
- welke positie de steunontvangende onderneming heeft;
- wat de mogelijkheden zijn van een door steunverlening benadeelde concurrent.

introductie Bij de in de voorgaande hoofdstukken behandelde onderwerpen van economisch recht ging het vooral om het benvloeden en reguleren van het ondernemersgedrag door het opleggen van geboden en verboden. Zo hebben ondernemers die concurrentieafspraken hebben gemaakt de plicht deze te melden bij het kartelregister en is het zich vestigen als ondernemer in bepaalde branches zonder vergunning verboden. Een andere manier om het ondernemersgedrag op de markt in een bepaalde richting te beïnvloeden is door het geven van subsidies. Bepaalde economische beslissingen worden daardoor begunstigd doordat de kosten daarvan lager worden of de opbrengst hoger. Investeringen worden goedkoper als daaraan een premie is verbonden, een noodlijdend bedrijf kan met een subsidie weer een tijdje vooruit en technologisch onderzoek kan door financiële steun worden bevorderd.

28.1 Basisbegrippen

vormen van steunmaatregelen Het is gebruikelijk deze financiële overdrachten van de overheid naar ondernemingen aan te duiden als steunmaatregelen. Om dit in de praktijk uiterst belangrijke instrument te verduidelijken worden hieronder eerst een aantal vormen van steunmaatregelen besproken.

schenkingen Een eerste en voor de hand liggende vorm van steun zijn schenkingen (onder allerlei benamingen, zoals premie, bijdrage, bijstand, etc.) van een overheidslichaam aan een ondernemingen uit een daarvoor bestemde 'pot' op de begroting. Deze steunmaatregelen worden in de regel aangeduid als zgn. betalingen à fonds perdu, eenmaal geschonken komen zij niet meer terug.

fiscale maatregelen Belastingfaciliteiten, zoals vrijstellingen of verminderingen van belastingen en andere heffingen.

Voorbeeld 1.
In veel landen, ook in Nederland, wordt een zgn. investeringsaftrek toegepast, een

regeling in het kader waarvan de kosten van investeringen geheel of gedeeltelijk van het belastbare inkomen of de winst mogen worden afgetrokken.

deelnemingen Deelnemingen van de overheid in het aandelenkapitaal van ondernemingen, direct of indirect. In het laatste geval is het vaak een apart door de overheid gecontroleerd of opgericht lichaam dat deze deelnemingen uitvoert.

Voorbeeld 2.
Deelnemingen vinden plaats door de Nationale Investeringsbank (NIB) waarin de staat zelf een meerderheidsbelang heeft. Voorts door de Maatschappij voor Industriële Projecten, een in 1983 opgerichte naamloze vennootschap die werkt met een vermogen dat door de overheid en institutionele beleggers is verschaft. Diverse regionale ontwikkelingsmaatschappijen doen hetzelfde.

niet-commerciële produkten Kredietverlening tegen voorwaarden die niet gelden op de commerciële geldmarkt, zoals lagere rente, lange looptijden, etc.

Voorbeeld 3.
Een vorm die nogal eens werd toegepast zijn de zgn. 'achtergestelde' leningen, dat wil zeggen leningen waarbij de crediteur pas aan de beurt komt als de overige schulden zijn betaald.

garanties Garantieverleningen, waarbij de overheid zich borg stelt voor terugbetaling van een verleend krediet of waarbij de overheid het risico van niet-betaling verzekerd.

Voorbeeld 4.
Borgstellingen door de overheid vinden plaats in het kader van de *Regeling borgstelling midden- en kleinbedrijfkredieten 1988*. In het kader van de *Garantieregeling Particuliere Participatiemaatschappijen* worden garanties verstrekt voor participaties door particuliere ondernemingen.

tariefdifferentiatie Lagere tarieven voor bepaalde overheidsdiensten, in het bijzonder voor leveringen van energie.

Voorbeeld 5.
Zeer bekend zijn de lagere aardgasprijzen die aan de Westlandse tuinders in rekening werden gebracht. De Nederlandse overheid heeft daarover verschillende conflicten met de EG gehad.

aanbestedingen Via overheidsaanbestedingen, door voorkeursopdrachten voor het leveren van goederen en diensten aan de overheid, al of niet tegen hogere dan normale prijzen.

Voorbeeld 6.
Dit is een veel gebruikte praktijk bij het aanschaffen van militaire goederen (marineschepen bij Nederlandse werven), materiaal voor de openbare dienst (politieauto's van het merk Volvo), bouwopdrachten aan Nederlandse aannemers, e.d.

28.2 *Steunverlening in Nederland*

steun is een economisch beleidsinstrument

Uit de bovenstaande voorbeelden blijkt al dat steunverlening een instrument vormt in handen van de overheid om bepaalde doelstellingen te bereiken.

Steunmaatregelen werden vroeger in ons land relatief weinig toegepast, vooral in vergelijking met de ons omringende landen. Pas tengevolge van de economische crisis in de jaren zeventig is steunverlening een daadwerkelijk instrument van overheidsbeleid geworden, deels met een defensief karakter (beschermen van ten ondergang gedoemde bedrijfstakken en ondernemingen), deels met een offensief karakter (nieuwe technologie).

steunverlening aan individuele bedrijven

Het meest bekend zijn steunmaatregelen die betrekking hebben op individuele bedrijven. In deze vorm zijn steunmaatregelen vooral van betekenis geworden in de jaren zeventig toen het Nederlandse bedrijfsleven op allerlei terrein te kampen kreeg met teruglopende afzet door de economische terugval, toegenomen concurrentie uit het buitenland e.d. Voorbeelden waren de problemen in de scheepsbouw tengevolge van zware concurrentie door Japan en een aantal ontwikkelingslanden, de strokartonindustrie door de concurrentie van nieuwe verpakkingsmaterialen, de textielindustrie door concurrentie uit de 'lage lonen'-landen, de metaalverwerkende en machinebouwindustrie e.d. Al naar gelang de economische betekenis van deze industriële activiteiten en vanwege het behoud van de werkgelegenheid ging de overheid op grote schaal over tot het toepassen van individuele steunverleningsoperaties.
In sommige gevallen was er sprake van eenvoudige *reddingssteun* om een bedrijf van de onmiddellijke ondergang te redden, in andere gevallen werd getracht door aan de steun verboden voorwaarden te komen tot een herstructurering van de bedrijven of bedrijfstakken (het zgn. *sectorstructuurbeleid*). In veel gevallen betekende overigens deze steunverlening vaak uitstel van executie. 'Rampen' bleven niet uit, men denke aan de meer dan één miljard gulden steun die in de loop der tijd is verleend aan het noodlijdende Rijn-Schelde-Verolme concern en het parlementaire onderzoek in deze affaire. Tegen deze achtergrond en door de economische wederopleving is deze vorm van steunverlening sterk teruggelopen.

structurele doelstellingen

Steun kan ook verleend worden om de structuur van het bedrijfsleven in zijn algemeenheid te verbeteren, bijvoorbeeld door het vergemakkelijken van het aantrekken van risicodragend vermogen, hetgeen onder meer plaatsvindt in het

kader van de al genoemde Maatschappij voor Industriele Projecten, de Nationale Investeringsbank en de regionale ontwikkelingsmaatschappijen.
Tot deze categorie behoren ook steunmaatregelen die gericht zijn om een bepaald aspect of facet van economische activiteit te verbeteren of te stimuleren, bijvoorbeeld:

- steun voor kleinschalige activiteiten (midden- en kleinbedrijf);
- steun voor milieuvriendelijke produkties;
- steun voor energiebesparende investeringen.

In Nederland zijn dergelijke steunmaatregelen vooral van betekenis geweest in het kader van de *Wet Investeringsrekening 1978* die voorzag in een uitgebreid apparaat van steunmaatregelen via de belastingen.

regionale ontwikkeling

Steunmaatregelen vormen een belangrijk instrument van het zg. regionale sociaal-economische beleid. Daarmede wordt bedoeld het beleid van de overheid dat gericht is op het bevorderen van de economische ontwikkeling in bepaalde regio's die in vergelijking met het landelijk ontwikkelingspeil een achtergebleven positie innemen. Deze achtergebleven positie kan voortvloeien uit bepaalde natuurlijke factoren, bijvoorbeeld een moeilijke bereikbaarheid door het ontbreken van goede verbindingen waardoor de vestiging van ondernemingen wordt belemmerd. Een andere oorzaak is dat bijvoorbeeld van oudsher in die regio bestaande industriële activiteiten een geleidelijke neergang vertonen, bijvoorbeeld de strokarton en aardappelzetmeelindustrie in het noordoosten des lands of de textielindustrie in Oostelijk Overijssel.
Een bekend middel om tot de vooruitgang van dergelijke achtergebleven regio's bij te dragen is het verbeteren van de infrastructuur (wegen en spoorwegen, kanalen, aanleg van industrieterreinen, verbeteren van havenfaciliteiten, etc.). Andere middelen zijn, onder meer, het verbeteren van het onderwijs (bijvoorbeeld het openen van een universiteit, zoals in Maastricht) en het spreiden van bepaalde overheidsdiensten (bijv. onderdelen van de PTT naar het noorden). Vanzelfsprekend kunnen ook steunmaatregelen daarbij een belangrijke rol spelen. In de regel hebben deze maatregelen betrekking op het subsidiëren van bepaalde investeringen in die regio, bijvoorbeeld door het toekennen van premies voor een bepaald percentage van het investeringsbedrag (aanschaf van gebouwen en machines, e.d.). Dergelijke subsidies kunnen worden toegekend in het kader van de *Investeringsregeling regionale projecten.* Tijdens de economische terugval in de jaren zeventig zijn in een aantal provincies de zgn. regionale ontwikkelingsmaatschappijen opgericht. Deze maatschappijen kunnen onder bepaalde voorwaarden deelnemen in het kapitaal van ondernemingen die bepaalde projecten in die regio willen verwezenlijken.

Voorbeeld 7.
In Gelderland en Noord-Brabant zijn de Gelderse, resp. Brabantse Ontwikkelingsmaatschappij actief. De Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij is actief in het noorden des land. Limburg vormt het werkterrein van het LIOF, het Limburgs

Instituut voor Ontwikkeling en Financiering. Deze maatschappijen kunnen tot 49% in het aandelenkapitaal van ondernemingen deelnemen, zij kunnen achtergestelde leningen verstrekken en zijn belast met de uitvoering van de zoëven genoemde investeringsregeling regionale projecten. Verder vervullen deze maatschappijen belangrijke adviserende en voorlichtende functies in de desbetreffende regio.

gebrek aan transparantie

Het aantal steunmaatregelen in Nederland is velerlei, waarschijnlijk in de buurt van een honderdtal. Het geheel biedt op het eerste gezicht een nogal chaotische aanblik aangezien een algemene wet over steunverlening ontbreekt. Voorzover het ging om steunverlening via de belastingen bestond de al genoemde Wet Investeringsrekening. Daarnaast bestonden of bestaan allerlei regelingen die direct op een bepaalde begrotingspost zijn gebaseerd en die vorm krijgen door allerlei pseudo-wettelijke regelingen (mededelingen in de staatscourant e.d.). Het praktisch gevolg daarvan is een grote hoeveelheid publikaties waarin de diverse steunmaatregelen zijn omschreven en de oprichting van allerlei adviesbureaus die ondernemingen bijstaan in het verkrijgen van steun.

28.3 De Europese regels over steunmaatregelen

betekenis voor de interne markt

Het concurrentievervalsende effect van steunmaatregelen maakt duidelijk dat de concurrentieverhoudingen op de interne markt grondig kunnen worden verstoord als overheden op grote schaal om allerlei redenen ondernemingen gaan steunen.

- Steunverlening heeft tot gevolg dat er een ongelijkheid in concurrentiepositie ontstaat doordat ondernemingen in het ene land wel en in het andere land geen steun krijgen.
- Steunverlening heeft verder tot gevolg dat als in het ene land steun wordt gegeven voor een bepaalde activiteit, een ander land dit ook gaat doen teneinde zijn industrie te beschermen. Dit kan leiden tot het tegen elkaar opbieden van steun, bijvoorbeeld om grote bedrijven naar zich toe te trekken. Dit leidt tot een verspilling van overheidsgelden.
- Door het geleidelijk openen van de grenzen wordt steunverlening als middel om de eigen industrie te beschermen ook steeds belangrijker, aangezien tradtionele middelen om de eigen economie te beschermen, zoals bijvoorbeeld douanerechten en kwantitatieve restricties niet meer mogen worden toegepast. Langs indirecte weg kunnen staten daardoor proberen toch hun industrie nog enige ondersteuning te bieden.

EEG-bepalingen

Om deze concurrentievervalsingen te voorkomen voorziet het EEG-Verdrag in bepalingen over steunverlening door de nationale overheden (artt. 92-94). Daarin is neergelegd wanneer steun wel of niet mag worden verleend, terwijl voorts is voorzien in een controlesysteem waarin de Commissie een centrale rol speelt.

betekenis voor de ondernemer

Voor de ondernemer is kennisneming van deze artikelen belangrijk. Aan de ene kant geven zij hem namelijk een heel scala van mogelijkheden om zich te beschermen tegen steunmaatregelen die zijn concurrentiepositie kunnen benadelen. Aan de andere kant moet een onderneming die steun ontvangt zich ervan bewust zijn dat deze steun onrechtmatig kan zijn en dat zijn concurrenten met succes deze steun kunnen aanvechten, ook nadat de steun is gegeven en gebruikt. Later kan een onderneming zelfs gedwongen worden de steun terug te betalen! Verder is het zo dat de regels van het EEG-Verdrag over steunmaatregelen reeds nu – en niet pas in 1993 – van toepassing zijn.

basisregels

Aan steunmaatregelen zit tegelijkertijd een negatief en een positief aspect. Het negatieve aspect betreft de concurrentievervalsing die door subsidieverlening kan worden veroorzaakt. Het positieve aspect is dat bepaalde doelstellingen kunnen worden bereikt, bijvoorbeeld verbetering van de economische structuur, technologische vooruitgang, regionale ontwikkeling e.d. Dit verklaart waarom het EEG-Verdrag enerzijds geen absoluut verbod van steunmaatregelen kent, maar anderzijds de landen op dit gebied ook niet vrij hun gang laat gaan.

28.3.1 Het begrip steunmaatregel

Wat zijn steunmaatregelen precies?

Het is van belang te weten wat precies een steunmaatregel in de zin van het EEG-Verdrag is. Overheden zijn uiterst creatief in het bedenken van allerlei maatregelen om hun industrie te steunen en te beschermen tegen concurrentie vanuit het buitenland.

Op grond van de in de voorgaande paragrafen gegeven voorbeelden kan een steunmaatregel worden omschreven als:

- een geldelijk of in geld waardeerbaar voordeel,
- door de overheid verschaft aan één of meerdere ondernemingen,
- welk voordeel niet tegen normale marktvoorwaarden kan worden verworven.

Het EEGV geeft de inhoudelijke en procedurele voorwaarden aan waaronder deze steun door de EG-landen verleend mag worden. Om vast te stellen of aan deze inhoudelijke voorwaarden is voldaan moet een bepaalde procedure bij de Commissie worden gevolgd. Al deze voorwaarden zijn verduidelijkt door de rechtspraak van het Hof van Justitie.

28.3.2 De inhoudelijke voorwaarden

beginselverbod

Artikel 92 bevat een beginselverbod voor steunmaatregelen. Steun aan ondernemingen is niet toegestaan als de concurrentie verstoord wordt en de tussenstaatse handel ongunstig wordt beïnvloed. Op dit beginselverbod bestaat een aantal belangrijke uitzonderingen waarbij de Commissie belast is met de controle of aan de voorwaarden daarvoor is voldaan.

individuele ondernemingen

Als het gaat om steunverlening aan een individuele onderneming zal er al snel sprake zijn van een aantasting van de tussenstaatse handel.

> Voorbeeld 8.
> Stel dat een relatief kleine onderneming die high-tech produkten voortbrengt, geconfronteerd wordt met een plotselinge marktvernauwing en zijn exportmogelijkheden ziet wegvallen. Zelfs een tijdelijke overbruggingsteun heeft dan al invloed op de export aangezien deze zich anders zou ontwikkelen dan wanneer deze steun niet werd gegeven.

Dit is ook het geval indien de betrokken onderneming hoofdzakelijk op de binnenlandse markt opereert. In dat geval wordt toch de concurrentiepositie van buitenlandse ondernemingen op deze markt aangetast, doordat bijvoorbeeld prijsonderbieding mogelijk wordt gemaakt.

steunprogramma's

De beide voorwaarden zullen vrijwel altijd vervuld zijn als het gaat om een steunverleningsprogramma, bijvoorbeeld voor een bepaalde sector (textiel, scheepsbouw, elektronica) of voor een bepaald aspect van de bedrijfsvoering waarvan alle bedrijven kunnen profiteren (steun voor bepaalde innoverende projecten, steun voor energiebesparende investeringen, etc.). Bij vormen van steun als exportsubsidies en steun om de concurrentiekracht tegenover het buitenland te vergroten is er helemaal geen twijfel meer dat de tussenstaatse handel nadelig wordt beïnvloed.

Praktisch gesproken is bij steunverlening dus de vraag niet zozeer of de steun valt onder het EEG-Verdrag maar of de uitzonderingsmogelijkheden van het verbod op steunmaatregelen van toepassing zijn.

uitzonderingen

Tot de uitzonderingen op het beginselverbod van steun behoort in de eerste plaats een groep steunmaatregelen die betrekking heeft op uitzonderlijke situaties, zoals steun toegekend om de schade veroorzaakt door natuurrampen te herstellen (artikelen 92, lid 2).

> Voorbeeld 9.
> Aardbevingen en overstromingen zijn dergelijke uitzonderlijke situaties. Ook steun aan boeren wegens grote droogte of mislukte oogsten valt daaronder.

Deze typen steun zijn zonder meer verenigbaar met het EEG-Verdrag.
Waar het echt om gaat zijn de volgende uitzonderingen (art. 92, lid 3):

- steun voor een project van gemeenschappelijk Europees belang (bijv. voor de bouw van de Kanaaltunnel);
- regionale steunmaatregelen (bijv. vestigingspremies);
- steun voor bepaalde vormen van economische bedrijvigheid (bijv. onderzoek en ontwikkeling).

steunverlenings-criteria

Beide laatste gevallen openen uiteraard de meeste mogelijkheden om steun te verlenen en zijn daarom aan een voorwaarde gebonden: de handel mag niet zover beïnvloed worden dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Dit zijn uiteraard vrij algemene formuleringen die de Commissie de mogelijkheid geven om een eigen beleid te ontwikkelen. In de loop der jaren heeft de Commissie voor allerlei steunmaatregelen die onder deze uitzonderingen kunnen vallen, criteria ontwikkeld, zoals voor regionale steunmaatregelen, steun aan bedrijfstakken, individuele steun aan ondernemingen in acute moeilijkheden, steun voor energiebesparing en milieudoeleinden.

Voorbeeld 10.
Voor al deze typen zijn voorwaarden geformuleerd waaraan de te verlenen steun moet voldoen. Zo is de hoogte van regionale steun (vestigingspremies) gekoppeld aan bepaalde maxima, die van gebied tot gebied verschillen. Hoe armer het gebied, hoe hoger de bedragen kunnen zijn. Steun aan bedrijfstakken zal pas verleend kunnen worden als er een herstructureringsplan is opgesteld en de steunverlening aan een bepaalde tijdspanne is gebonden en geleidelijk wordt afgebouwd.

28.3.3 Het EG-toezicht op steunmaatregelen

controlesysteem

In het controlesysteem dat het EEGV voorziet (artikel 93), speelt de Commissie een centrale rol. Het doel van dit controlesysteem is om als het verbod van toepassing is daarvan de naleving te garanderen en om na te gaan of eventueel uitzonderingen op dit verbod kunnen worden toegestaan.

De hoofdregels van dit systeem betreffen:
- de aanmelding,
- de goedkeuring,
- het al of niet maken van bezwaar door de Commissie,
- de steunmaatregelenprocedure.

aanmelding

De steun die door of vanwege de overheid aan een onderneming wordt verleend, moet altijd door het betrokken EG-land bij de Commissie worden aangemeld. Artikel 93 is daarin heel precies; het vereist dat het 'voornemen' om steun te verlenen aangemeld moet worden.

goedkeuring

Dit voornemen om steun te verlenen moet door de Commissie worden goedgekeurd. Zolang dit niet is gebeurd, mag de steun niet worden verleend. Gebeurt dit wel, dan is de steun onrechtmatig verleend.

geen bezwaar of procedure

De volgende mogelijkheden kunnen zich voordoen nadat de aanmelding van een voornemen om steun te verlenen heeft plaatsgevonden:
- de Commissie maakt geen bezwaar. Het kan zijn dat reeds snel blijkt dat de steun verenigbaar is met het Europees recht. De steun kan dan worden verleend, maar uiteraard alleen conform het voornemen zoals dit is aangemeld;

- de Commissie maakt wel bezwaar. Dan wordt een zgn. steunmaatregelenprocedure tegen de Lid-Staat ingeleid. In het kader van deze procedure wordt de voorgenomen steunverlening onderzocht. Ook wordt een dergelijke procedure geopend als de Commissie ontdekt (bijv. door een klacht) dat er steun is verleend die niet is aangemeld.

Als de Commissie een procedure wil openen moet zij dit doen binnen twee maanden na de aanmelding, uiteraard op voorwaarde dat deze aanmelding volledig is.

steunmaatregelenprocedure

Als de Commissie besluit om een steunmaatregelenprocedure te openen doet zij daarvan mededeling in het Publikatieblad. Andere Lid-Staten en andere ondernemingen kunnen dan hun opmerkingen bij de Commissie indienen. Veelal vinden in het kader van deze procedure onderhandelingen plaats tussen alle betrokken partijen (Commissie, Lid-Staat, ondernemingen).

beschikking

De steunmaatregelenprocedure wordt afgesloten met een beslissing (beschikking) van de Commissie gericht tot de betrokken Lid-Staat. In deze gemotiveerde beslissing, die steeds in het Publikatieblad wordt gepubliceerd, kan de Commissie bepalen dat:

- de voorgenomen steun niet toelaatbaar is en dus is verboden;
- de steun alleen verleend mag worden onder bepaalde, door de Commissie te stellen voorwaarden (bedrag, condities, tijd, etc.).

In de loop van het onderzoek kan de Commissie ook tot de opvatting komen dat de steun wel toelaatbaar is. De procedure wordt dan stopgezet.

beroep

Is de Lid-Staat het niet eens met de beslissing van de Commissie dan kan deze zich tot het Hof van Justitie wenden (binnen twee maanden) en verzoeken dat deze beslissing nietig wordt verklaard. Ook de onderneming die op deze wijze de steun misloopt kan bij het Hof tegen de beslissing van de Commissie beroep instellen. Concurrerende ondernemingen die het niet eens zijn met een Commissiebeslissing die de steun wel toelaat, kunnen eveneens een beroep instellen.

28.3.4 Onrechtmatige steun

verleende steun onrechtmatig

Het is van groot belang deze procedure goed te begrijpen. Steun die namelijk is verleend zonder dat de procedurele voorwaarden zijn nageleefd is onrechtmatig. Dit is dus het geval als:

- steun verleend wordt zonder dat aanmelding heeft plaatsgevonden;
- wel aanmelding heeft plaatsgevonden maar de steun verleend wordt nog voordat de Commissie een beslissing heeft genomen;
- steun verleend wordt in strijd met een door de Commissie gegeven verbod of in strijd met de door de Commissie gestelde voorwaarden.

gevolgen

Onrechtmatig verleende steun kan aanzienlijke gevolgen hebben:

- de Commissie kan beslissen dat de Lid-Staat deze steun moet terugvorderen. Als een dergelijk bevel is gegeven kan een Lid-Staat daar niet onderuit, zelfs niet indien deze terugvordering het faillissement van de betrokken onderneming betekent!;
- concurrenten kunnen voor de nationale rechter vorderen dat niet aangemelde steun wordt stopgezet.

beroep bij het Hof

Weigert een Lid-Staat gevolg te geven aan een eindbeslissing van de Commissie om de steun niet te geven of om onrechtmatige steun terug te vorderen, dan kan (eventueel in kort geding) zij deze Lid-Staat bij het Hof van Justitie aanklagen wegens verdragsschennis en op deze wijze de Lid-Staat dwingen zijn verplichtingen na te leven.

28.3.5 De positie van de steunontvangende onderneming

controle aanmelding of goedkeuring

De onderneming aan wie steun in het vooruitzicht is gesteld, zal er dus goed aan doen om na te gaan of deze voorgenomen steunverlening is aangemeld en zo ja, of de Commissie geen bezwaar maakt dan wel haar goedkeuring heeft gegeven. Pas dan kan de onderneming met deze steun gaan werken. Zo niet, dan loopt de ondernemer het risico dat de steun door de Commissie alsnog geblokkeerd wordt of zelfs dat hij later de steun moet terugbetalen.
Als de onderneming het niet eens is met de weigering van de Commissie aan de Lid-Staat om de steun goed te keuren, kan zij in beroep gaan bij het Hof van Justitie. Zij verzoekt dan het Hof de beslissing van de Commissie nietig te verklaren.

28.3.6 De door steunverlening aan concurrenten benadeelde onderneming

rechtsmiddelen

De concurrent van de onderneming die de steun gaat ontvangen, heeft een aantal belangrijke middelen om zich tegen deze steunverlening te verzetten.

In het kader van de steunverleningsprocedure zijn dit de volgende middelen.

- Als de Commissie een steunmaatregelenprocedure heeft geopend doet zij daarvan mededeling in het Publikatieblad. De concurrenten van de onderneming die de steun gaat ontvangen kunnen dan hun opmerkingen bij de Commissie indienen. Dit is niet aan vormvereisten verbonden. De ondernemer kan daarin uiteenzetten waarom naar zijn mening de steun niet verleend zou moeten worden.
- Neemt de Commissie een beslissing waarbij de voorgenomen steunverlening – al of niet onder voorwaarden – wordt goedgekeurd (of de procedure wordt stopgezet), dan kan de concurrent tegen die beslissing in beroep gaan bij het Hof van Justitie en verzoeken de beslissing nietig te verklaren. Vereist is wel dat de concurrent een duidelijk en wezenlijk belang heeft bij deze voor hem negatieve beslissing van de Commissie.

Maar ook tegen onrechtmatige steun (zie boven) heeft de concurrent een aantal belangrijke mogelijkheden:

- hij kan de Commissie door een klacht attent maken op steun die niet is aangemeld of die verleend wordt in strijd met de gestelde voorwaarden;
- de ondernemer kan zich ook tot de nationale rechter wenden om de onrechtmatig verleende steun te laten blokkeren of verbieden. In dit geval is er immers sprake van overtreding door de Lid-Staat van een verbodsregel uit het EEG-Verdrag.

Zelftoets

Multiple choice vragen

1 Regionale steun is:
   a. steun voor een bepaalde bedrijfstak;
   b. steun voor bedrijven in moeilijkheden;
   c. steun voor bepaalde vormen van bedrijvigheid;
   d. steun aan bedrijven in bepaalde gebieden.

2 Steun is verboden als:
   a. deze niet valt onder artikel 92;
   b. deze wordt toegekend wegens natuurrampen;
   c. deze niet is aangemeld;
   d. deze de tussenstaatse handel niet nadelig beïnvloedt.

3 De verplichting van artikel 93 tot aanmelding bij de Commissie moet worden nagekomen als:
   a. de beslissing om steun te verlenen door de Lid-Staat is genomen;
   b. de Lid-Staat voornemens is om steun te verlenen;
   c. de ontvangende onderneming akkoord is met de voorwaarden;
   d. de Commissie waarschijnlijk bezwaren zal hebben.

4 De aanmeldingsplicht van artikel 93 geldt voor:
   a. de ontvangende onderneming;
   b. de concurrenten van de ontvangende onderneming;
   c. de Lid-Staat die de steun verleent;
   d. de Commissie.

5 Wat is onjuist?
   Steun is onrechtmatig verleend als:
   a. deze niet is aangemeld;
   b. deze niet verleend wordt in overeenstemming met de voorwaarden die de Commissie heeft gesteld;

c. deze wel is aangemeld maar de Commissie nog niet heeft beslist;
d. de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt.

6 Een procedure wegens steunmaatregelen wordt geopend tegen:
a. de onderneming die de steun zal ontvangen;
b. de Lid-Staat die de steun verleent;
c. de concurrenten van de onderneming;
d. de onderneming die de steun al ontvangen heeft.

7 Wat is onjuist?
Beroep door de Commissie bij het Hof kan worden ingesteld:
a. tegen een Lid-Staat die het steunverbod niet naleeft;
b. tegen een Lid-Staat die de voorwaarden van de goedkeuringsbeschikking niet naleeft;
c. tegen een Lid-Staat die een bevel tot terugvordering van de onrechtmatig betaalde steun niet uitvoert;
d. tegen de onderneming die op onrechtmatige wijze steun heeft ontvangen.

8 Een onderneming die zich benadeeld voelt door steun verleend aan een concurrent welke niet door de Commissie is goedgekeurd kan:
a. een beroep instellen bij het Hof van Justitie om deze steun te doen blokkeren;
b. een beroep instellen bij de nationale rechter om deze steun te doen blokkeren;
c. een beroep instellen bij de Commissie om deze steun te doen blokkeren;
d. daartegen niets doen.

9 Een bevel tot terugvordering van reeds betaalde steun kan worden gegeven door:
a. de Commissie;
b. het Hof van Justitie;
c. het Gerecht van eerste aanleg;
d. de Raad.

10 Sectoriële steun is:
a. steun aan bedrijven in moeilijkheden;
b. steun aan een bepaalde bedrijfstak;
c. steun aan een individueel bedrijf;
d. steun aan grote en middelgrote ondernemingen.

29 Buitenlandse handel, landbouw en vervoer

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient U te kunnen aangeven op welke wijze:

- de gemeenschappelijke handelspolitiek binnen de EG geregeld is;
- het gemeenschappelijk landbouwbeleid binnen de EG ontwikkeld is;
- de vrije markt voor vervoersdiensten binnen de EG geregeld is.

introductie In de loop der jaren is de EG zich gaan bewegen op vrijwel elk terrein van het maatschappelijk leven. Nagenoeg overal waar de nationale overheden een beleid voeren is ook sprake van een activiteit van de EG, die afhankelijk van het onderwerp kan variëren van enkele voorzichtige aanzetten tot het formuleren van een eigen beleid (bijv. in resoluties en aanbevelingen) tot een veel omvattend eigen beleid in het kader waarvan de Lid-Staten veel bevoegdheden aan de instellingen hebben afgestaan (landbouw, vervoer, buitenlandse handel, milieu, technologie, gezondheid, regionale politiek, energie, consumentenbeleid, toerisme, midden- en kleinbedrijf, onderwijs, etc.). Dit is een voortdurend proces waarin zich de geleidelijke ontwikkeling weerspiegelt van de groei van de EG tot een Europese overheid. Over drie van deze terreinen worden hieronder enkele opmerkingen gemaakt.

29.1 Buitenlandse handel

gemeenschappelijke handelspolitiek Het EEG-Verdrag voorziet in het tot stand brengen van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de buitenlandse handel (gemeenschappelijke handelspolitiek, zie artikel 113). Dit is noodzakelijk aangezien een interne markt niet toelaat dat de Lid-Staten hun eigen handelspolitiek voeren. Dit zou immers aanleiding geven tot handelsverleggingen. Een gemeenschappelijke handelspolitiek is in dit opzicht te zien als een verlengstuk van het gemeenschappelijk douanetarief zonder welk een douane-unie niet kan functioneren. Verder dient de gemeenschappelijke handelspolitiek om de positie van de twaalf Lid-Staten ten opzichte van hun handelspartners in de wereld te versterken, in het bijzonder ten opzichte van de Verenigde Staten en Japan.

inhoud Het begrip buitenlandse handelspolitiek is als zodanig een vage uitdrukking. Een eerste onderscheiding die gemaakt kan worden is tussen de autonome en de conventionele handelspolitiek. De autonome handelspolitiek omvat alle maatregelen die de EG eenzijdig neemt, de conventionele handelspolitiek omvat alle maatregelen die worden genomen op basis van overeenkomsten tussen de

EG en derde landen. De EG heeft de bevoegdheid om overeenkomsten te sluiten over de handel en alles wat daarmede samenhangt. Bij beide vormen van handelspolitiek zullen de regels van de GATT (Algemene Overeenkomst inzake Tarieven en Handel) en de afspraken die in het kader daarvan zijn gemaakt in acht moeten worden genomen.

gdt

Een belangrijk instrument van de handelspolitiek vormt het gemeenschappelijk douanetarief. In dit zeer omvangrijke boekwerk zijn alle goederen volgens een bepaalde verdeling opgesomd onder tariefposten met daarachter vermeld de van toepassing zijnde douanetarieven. Dit tarief wordt toegepast door de nationale douanediensten volgens de regels die door de EG zijn opgesteld (het gemeenschappelijk douanerecht). De zeer vele rechtsvoorschriften die zijn neergelegd in talloze verordeningen en richtlijnen zullen binnenkort worden ondergebracht in één groot Europees douanewetboek. Autonoom of conventioneel kunnen van dit tarief bepaalde verlagingen, schorsingen (nultarief) of vrijstellingen worden toegepast ten aanzien van bepaalde produkten of voor bepaalde groepen van landen. In de loop der jaren is tussen de nationale douanediensten en met de diensten van de Commissie een veelomvattende samenwerking tot stand gebracht op dit terrein waarbij de automatisering een steeds belangrijkere rol speelt. De Commissie heeft plannen ontwikkeld om in de toekomst tot een Europese douaneacademie te komen.

handels-overeenkomsten

De EG heeft talloze handelspolitieke overeenkomsten gesloten met derde landen. Deze overeenkomsten variëren van eenvoudige regelingen over wederzijdse handelsvoordelen tot veelomvattende overeenkomsten (zgn. associatieakkoorden) waarin naast de eigenlijke handelspolitieke aangelegenheden ook allerlei vormen van economische samenwerking worden geregeld.

anti-dumping-maatregelen

Andere instrumenten van de handelspolitiek betreffen zgn. anti-dumpingmaatregelen in het kader waarvan de EG bepaalde beschermende maatregelen kan nemen tegen invoer uit derde landen tegen te lage prijzen, alsmede maatregelen tegen oneerlijke handelspraktijken en piraterij door derde landen.

ontwikkelings-samenwerking

Nauw met de handelspolitiek verbonden is het beleid van de EG inzake ontwikkelingssamenwerking. Tot de belangrijkste regelingen daarvan behoren de periodieke Conventies van Lomé in het kader waarvan de EG met een groot aantal ontwikkelingslanden regelingen heeft aangegaan over handelsvoordelen, ontwikkelingshulp, steun bij te lage prijzen voor grondstoffen, overdracht van technologie en industriële samenwerking.

artikel 115

De buitenlandse handelspolitiek is nog niet geheel voltooid. Nog steeds passen Lid-Staten ten aanzien van bepaalde produkten afkomstig uit bepaalde landen eigen invoerbeperkingen toe. Het bekendste voorbeeld daarvan zijn de Japanse auto's. Om te voorkomen dat deze nationale bepalingen zouden worden ontdoken voorziet het EEG-Verdrag (artikel 115) dat intern voor deze produkten aan

de binnengrenzen nog beperkingen kunnen worden opgelegd. Deze maatregelen geven uiteraard aanleiding tot grenscontroles, zodat in dit opzicht de interne markt nog niet geheel is gerealiseerd. Het is zeer de vraag of voor dit probleem in 1993 een oplossing zal zijn bereikt. Met name de situatie in de Europese autoindustrie vormt in dit opzicht een groot obstakel.

Nederland

In Nederland worden communautaire maatregelen op het terrein van de handelspolitiek uitgevoerd krachtens de In- en Uitvoerwet 1962 en de Sanctiewet 1977.

29.2 *Landbouw*

gemeenschappelijk landbouwbeleid

Het EEG-Verdrag geeft in de artikelen 39-43 een kaderregeling voor het tot stand brengen van een gemeenschappelijk landbouwbeleid. Dit heeft plaatsgevonden door een grote hoeveelheid wetgeving van de Raad en de Commissie. Dit beleid wordt onderscheiden in het markt- en prijsbeleid en het structuurbeleid.

29.2.1 Het markt- en prijsbeleid

doelstelling

Het markt- en prijsbeleid heeft tot doel om de markten voor de verschillende landbouwprodukten te stabiliseren (met behoud van een redelijk inkomen van de producent), dat wil zeggen het vermijden van overschotten en tekorten en het tegengaan van prijsfluctuaties. Uit deze doelstelling blijkt tegelijkertijd het grote dilemma van het landbouwbeleid. Enerzijds kunnen vraag en aanbod alleen maar met elkaar in evenwicht zijn bij een bepaald prijsniveau op de markt, anderzijds is dit prijsniveau in veel gevallen te laag om de producenten van een voldoende geacht inkomen te verzekeren. De landbouw in de EG is hoofdzakelijk een aangelegenheid van familiebedrijven die in een groot aantal gevallen een marginale positie innemen. De marktprijs is daarom veelal te laag om een sociaal verantwoord bestaan te garanderen. Een beleid dat gericht is op hogere prijzen brengt echter het risico met zich mee dat daarvan een aansporing uitgaat tot produktieverhoging waarvoor geen afzet gevonden kan worden terwijl onrendabele produkties niet worden gesaneerd.

gemeenschappelijke marktordeningen

In de EG wordt dit markt- en prijsbeleid gevoerd in het kader van zgn. gemeenschappelijke marktordeningen. Deze marktordeningen zijn gebaseerd op de volgende beginselen:

- binnen de EG een volledig vrij verkeer van landbouwprodukten;
- op deze gemeenschappelijke markten wordt door de EG geïntervenieerd in de prijsverhoudingen door het opkopen van overschotprodukten (interventieaankopen) tegen bepaalde minimumprijzen waardoor de producent verzekerd is van een minimumopbrengst alsmede door het toekennen van allerlei subsidies;

- een afscherming van deze markten ten opzichte van derde landen door een stelsel van invoerheffingen.

gegarandeerde minimumprijzen

Dit stelsel werkt globaal genomen als volgt. Elk jaar worden door de Raad, op voorstel van de Commissie, de gemeenschappelijke prijzen vastgesteld. Dit zijn de prijzen waarbij de producent geacht wordt een voldoende of een minimuminkomen te behalen uit de afzet van zijn produktie. Ligt de marktprijs lager dan deze prijzen dan vindt interventie plaats door het opkopen van de produkten tegen een minimumprijs (interventieprijs). In andere gevallen worden subsidies toegekend om het verschil tussen de marktprijs en de minimumprijs te compenseren. In beginsel kunnen de prijzen binnen de EG daardoor niet beneden een bepaald minimumniveau zakken. Om te zorgen dat door invoer (op de wereldmarkt zijn de prijzen vaak lager) dit prijsniveau niet wordt ondermijnd worden op ingevoerde landbouwprodukten heffingen gelegd die variëren al naar gelang het verschil tussen de EG en de wereldmarktprijzen. Om toch uitvoer naar de goedkopere wereldmarkt mogelijk te maken worden exportsubsidies (exportrestituties) gegeven.

uitvoering

Gemeenschappelijke marktordeningen bestaan voor alle belangrijke produkten. Zij berusten op een Raadsverordening die de hoofdlijnen aangeeft en vervolgens door de Commissie in talrijke uitvoeringsvoorschriften nader wordt uitgewerkt (vele duizenden verordeningen per jaar). Al deze voorschriften worden uitgevoerd door de nationale instanties. In Nederland zijn dit het Ministerie van Landbouw en de diverse produktschappen (bijv. voor akkerbouwprodukten, voor vlees, etc.). De voornaamste wettelijke regelingen in ons land op grond waarvan de EG-regelingen worden uitgevoerd, zijn de Landbouwwet en de Landbouwkwaliteitswet.
Alle subsidies en aankopen worden gefinancierd door de EG die daarvoor op haar begroting een speciaal fonds heeft, het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL). De nationale instanties innen ook de invoerheffingen op de landbouwprodukten. Periodiek geeft het EOGFL aan de EG-landen voorschotten om de betalingen te verrichten en vinden tussen dit fonds en de Lid-Staten afrekeningen plaats.

stijgende produktie en stagnerende vraag

Op deze wijze functioneert het gemeenschappelijk markt- en prijsbeleid reeds sinds de jaren zestig. Door destijds dit systeem van gegarandeerde minimumprijzen in te voeren is een gunstig klimaat ontstaan voor produktieverhoging. Tevens heeft in het verleden de landbouwproduktie zelf ook revolutionaire veranderingen ondergaan door vergaande mechanisatie, technologische vernieuwingen (betere fokdieren, teeltmateriaal) waardoor een grote produktiviteitsverbetering is bereikt. Voor een aantal produkten en vooral in de noordelijke landen heeft de landbouw, traditioneel afhankelijk van de grond en het weer, een industrieel karakter verkregen. Tegenover deze stelselmatige verhoging aan de aanbodzijde (ongeveer 2 tot 3% per jaar) staat echter een nauwelijks meer stijgende vraag doordat het voedselpakket van de gemiddelde EG-burger reeds

ruim is voorzien, door een stagnerende bevolkingsgroei en meer bewuste voedingsgewoonten, terwijl de levensmiddelentechnologie steeds minder grondstoffen voor dezelfde hoeveelheid voedsel nodig heeft. Als gevolg daarvan is de landbouwproduktie van de EG, die in de jaren zestig nog aanzienlijke tekorten vertoonden die door invoer gedekt moesten worden, omgeslagen in een overschotproduktie. Dit heeft geleid tot steeds grotere uitgaven voor interventieaankopen en exportsubsidies.

hervorming

Om deze uitgaven in te dammen zijn in de loop der tijd verschillende maatregelen genomen die wel onder de noemer 'hervorming' bekend staan, zoals produktiebeperkingen in de melksector door het invoeren van de zgn. superheffing (een boete op overschrijdingen van de quota), medeverantwoordelijksheidsheffingen (bijdragen van de producenten), verlagingen van de garantieprijzen, beperkingen van de interventieaankopen en dergelijke. In 1988 is een stelsel van stabilisatoren ingevoerd, hetgeen inhoudt dat als de produktie bepaalde hoeveelheden overschrijdt, automatisch de garantieprijzen in het jaar daarop worden verlaagd. Als geheel genomen is daardoor de producent meer afhankelijk geworden van de markt. Vooral voor de vele kleine producenten in marginale posities heeft dit beleid ernstige gevolgen gehad. In verschillende sectoren zijn daarom inkomenssubsidies ingevoerd en worden allerlei premies toegekend voor omschakeling naar andere produkten, braakligging, bosbouw, etc. Deze subsidies zijn ook noodzakelijk om te vermijden dat in de zuidelijke landen een ontvolking van het platteland plaatsvindt. Het markt- en prijsbeleid is in feite een combinatie van onmogelijkheden: in veel gevallen is de marktprijs sociaal onaanvaardbaar maar leiden hogere prijzen tot overproduktie en problemen voor de EG-begroting. De jaarlijkse marathonzittingen van de Raad over de vaststelling van de gemeenschappelijke prijzen vormen daarvan een afspiegeling.

29.2.2 Het structuurbeleid

Het structuurbeleid is erop gericht de structuur van de produktie, verwerking en afzet van landbouwprodukten te verbeteren door algemene maatregelen (modernisering van landbouwbedrijven, verbetering van het landbouwonderwijs), specifieke maatregelen (irrigatie, infrastructuur). Aanvankelijk was dit grotendeels een aangelegenheid van de Lid-Staten zelf maar vooral na de toetreding van de zuidelijke landen heeft dit beleidsonderdeel meer gewicht gekregen. Geleidelijk aan wordt het landbouwstructuurbeleid een onderdeel van het algemene beleid van de EG om de economische structuur in de zuidelijke landen te verbeteren (zgn. integrale benadering) waarbij de gelden uit de diverse fondsen (EOGFL, Regionaal Fonds, Sociaal Fonds, kredieten van de Europese Investeringsbank, etc.) op een gecoördineerde wijze worden aangewend (geïntegreerde programma's voor het Middellandse-Zeegebied).

29.3 Vervoer

vrije vervoersmarkt

Een vrij verkeer van diensten in de EG houdt ook in een vrije markt voor vervoersdiensten, dat wil zeggen een markt waarop vervoerders, ongeacht hun nationaliteit of vestigingsplaats, overal hun vervoersdiensten kunnen aanbieden. Om dit te realiseren voorziet het EEG-Verdrag in een aparte regeling voor deze vorm van dienstverlening (artikelen 74-84). De reden voor deze aparte en van het algemene regime voor diensten afwijkende regeling is dat in alle Lid-Staten de vervoerssector vanouds sterk door de overheid wordt gereguleerd en is afgeschermd van concurrentie uit het buitenland.

vertraging

De genoemde verdragsbepalingen geven een kaderregeling voor een gemeenschappelijk vervoersbeleid. Aan de Raad is opgedragen, op voorstel van de Commissie, de nodige maatregelen te nemen om dit vervoersbeleid tot stand te brengen. Door sterk uiteenlopende belangen en verdeelde inzichten over hoe een dergelijk beleid eruit moet zien, is een gemeenschappelijk vervoersbeleid nooit van de grond gekomen. Voor het Europees Parlement was dit reden om in 1983 de Raad aan te klagen bij het Hof van Justitie wegens nalatigheid. Het Hof deelde deze opvatting. Door dit arrest en met de interne markt in het vooruitzicht is in deze passieve houding verandering gekomen en begint een gemeenschappelijk vervoersbeleid langzaamaan gestalte te krijgen.

wegvervoer

Traditioneel wordt het goederenvervoer over de weg geregeld door vergunningen voor de vervoerder. In Nederland is dit het geval met de Wet Autovervoer Goederen die het vervoer regelt van goederen met vrachtauto's over de openbare weg in Nederland en door een Nederlandse ondernemer elders in Europa. Voor het internationale vervoer vindt dit plaats door bilaterale vergunningen die de staten elkaar wederzijds verlenen. Reeds lang geleden is een begin gemaakt met de liberalisering van dit systeem door een stelsel van communautaire vergunningen in te voeren. Elke Lid-Staat ontvangt een bepaalde hoeveelheid vergunningen die de vervoerders het recht geven goederen binnen de gehele EG van de ene naar de andere Lid-Staat te vervoeren. Sinds 1988 wordt jaarlijks dit contingent communautaire vervoersvergunningen flink verhoogd met de bedoeling om voor eind 1992 het totale interstatelijke wegvervoer in de EG door communautaire vergunningen te regelen zodat het aanbieden van wegvervoersdiensten overal plaats kan vinden.

cabotage

Ook is een begin gemaakt met de cabotageregeling. Vervoer binnen één staat door een vervoerder afkomstig uit een andere Lid-Staat was voorheen nauwelijks mogelijk. Ook hier zijn communautaire vergunningen ingevoerd die geleidelijk zullen worden verhoogd.

concurrentie-voorwaarden

Regelgeving is ook tot stand gekomen ten aanzien van de concurrentievoorwaarden in de vervoerssector, onder meer de eisen die gesteld worden aan het beroep van vervoersondernemer en de sociale aspecten van het chauffeurs-

beroep (rij- en rusttijden via de tachograaf, minimumleeftijdgrens, verbod van loonbetaling op kilometerbasis). Voorstellen zijn verder gedaan met betrekking tot een communautair rijbewijs, snelheidsbeperkingen, gewicht en lengte van vrachtauto's en dergelijke.

Vorderingen zijn verder gemaakt met het ontwikkelen van een beleid in de sectoren zee- en luchtvaart alsmede het vervoer over de binnenwateren. Niettemin zal een volledig gemeenschappelijk vervoersbeleid en één gemeenschappelijke vervoersmarkt in 1993 nog geen feit zijn.

30 Rechtspraak

LEERDOELEN Na bestudering van dit hoofdstuk dient u te kunnen aangeven:

- op welke wijze het economisch recht wordt gehandhaafd via de strafrechtelijke weg;
- welke rol het College van Beroep voor het Bedrijfsleven speelt bij de naleving van het economisch recht;
- voor welke geschillen het Hof van Justitie bevoegd is en voor welke de nationale rechter en waarom deze arbeidsverdeling bestaat;
- welke rol de Commissie, het Hof van Justitie en de particulier spelen bij de handhaving van het Europees recht;
- wat verstaan wordt onder een prejudiciële vraag en hoe deze procedure werkt.

introductie In dit hoofdstuk wordt een kort overzicht gegeven van de rechtspraak op het terrein van het economisch recht. De Nederlandse rechtspraak is al grotendeels in het basisboek behandeld, vandaar dat enkele aanvullende opmerkingen worden gemaakt over twee onderwerpen die in het bijzonder voor het economisch recht van belang zijn, de strafrechtelijke handhaving op basis van de Wet Economische Delicten en het speciale economische rechtscollege, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. De meeste aandacht in dit hoofdstuk gaat uit naar de Europese rechtspraak. Anders dan men wellicht zou denken is deze rechtspraak niet alleen een aangelegenheid voor het Hof van Justitie van de EG, maar ook van de nationale rechterlijke instanties.

30.1 De economische rechtspraak in Nederland

30.1.1 De Wet Economische delicten

Een belangrijke manier om de naleving van het economisch recht te handhaven is via strafrechtelijke weg. De strafrechtelijke handhaving vindt plaats op grond van de Wet Economische Delicten 1950.

doel Het doel van deze wet is te voorzien in bijzondere strafrechtelijke bepalingen voor het sanctioneren van zgn. economische delicten.

waarvoor geldt de wet? De wet geldt voor economische delicten. Dat zijn overtredingen van voorschriften neergelegd in of vastgesteld op basis van allerlei economische wetten die in art. 1 van deze wet zijn opgesomd.

Voorbeeld 1.
Met vindt daar een bont scala van allerlei wetten, zoals de Bijenwet 1947, de Landbouwuitvoerwet 1929, de Wet op de Walvisvangst 1960, de Wet inzake Spaarbewijzen, de Wet effectenhandel, etc. Ook de strafrechtelijke sanctionering van vele milieuwetten, wetten over de gezondheidszorg en arbeidsomstandigheden loopt via de Wet Economische Delicten. Het woord 'economisch' dekt dus niet meer geheel de lading van deze wet.

voor wie geldt de wet?

Bij het strafrechtelijk optreden in de economische sfeer doet zich vaak het probleem voor wie de werkelijke dader is. Als alleen de persoon die de fysieke handeling verricht of nalaat als dader wordt aangemerkt, zullen in veel gevallen degenen die het initiatief tot het delict namen, de feitelijke leiding vormden of daarvan voordelen trekken (de onderneming, directie, etc.) buiten schot blijven. Vandaar dat niet alleen natuurlijke personen als 'dader' kunnen worden aangemerkt maar evenzeer rechtspersonen. In het laatste geval kan de rechtspersoon als zodanig worden gestraft (bijv. door boeteoplegging) dan wel kunnen degenen die tot het strafbare feit opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven, worden gestraft, dan wel beiden.

welke maatregelen?

De wet voorziet in vermogensstraffen: boeten, verbeurdverklaringen, opleggen van waarborgsommen, ontneming van het onrechtmatig genoten voordeel en onttrekking aan het verkeer. Daarnaast is voorzien in ondernemingsstraffen: stillegging van de onderneming, ontzegging van bepaalde rechten of voordelen, herstel van de oude toestand en openbaarmaking van de uitspraak. De wet voorziet ook in de mogelijkheid om vrijheidstraffen (gevangenisstraf, hechtenis) op te leggen.

procedure

Het opsporen van strafbare feiten in de economische sfeer vindt voor een deel plaats door speciale diensten, zoals bijvoorbeeld de Economische Controledienst, douane, etc. Oplegging van economische straffen vindt plaats door speciale rechters, hetzij de economische kamer van de rechtbank, bestaande uit drie rechters, hetzij de economisch politierechter.

30.1.2 Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven

Toen in het begin van de jaren vijftig de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie werd opgezet (hoofdstuk 21), werd voorzien in een apart rechterlijk orgaan dat geschillen moest afdoen over beschikkingen die de bedrijfslichamen zouden nemen. Dit rechterlijk orgaan is het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB), dat geleidelijk is uitgegroeid tot een algemene beroepsinstantie op economisch terrein. De Wet Administratieve Rechtspraak Bedrijfsorganisatie, waarbij het CBB is opgericht, somt de wetten ten aanzien waarvan het college als beroepsinstantie fungeert voor beschikkingen op grond van die wetten genomen.

30.2 De Europese rechtspraak

30.2.1 De burger en het Europees recht

hogere orde van Europees recht

In hoofdstuk 22 is besproken dat verordeningen van de EG in de Lid-Staten gelden op dezelfde wijze zoals het nationale recht geldt. Bij de bespreking van de interne markt (hoofdstuk 23) hebben wij gezien dat hetzelfde geldt voor de diverse verbodsbepalingen in het EEG-Verdrag. Door deze bepalingen van Europees recht worden de burger dus direct rechten toegekend en plichten opgelegd zonder dat de Lid-Staten daaraan afbreuk kunnen doen. Zijn bepalingen van nationaal recht strijdig met deze bepalingen van Europees recht, dan moeten deze worden afgeschaft. Gebeurt dit niet dan verliezen zij hun geldigheid doordat het Europees recht voorrang heeft op het nationale recht. De bepalingen van Europees recht zijn in de Lid-Staten derhalve van 'hogere' orde dan het eigen recht.

toepassing door nationale rechter

Heeft een burger met een andere burger of met de overheid een conflict over de toepassing van een regel van Europees recht dan kan hij zich direct tot de nationale rechter wenden, op dezelfde wijze als hij dit doet bij een conflict waarbij een regel van nationaal recht een rol speelt.

Voorbeeld 2.
Het gemeenschappelijk douanetarief (gdt) van de EG is neergelegd in een verordening (die in dit geval meer dan duizend bladzijden telt). Daarin staan nauwkeurig alle produkten opgesomd met de daarbij behorende tarieven. De indeling onder dit tarief is dus essentieel. In het ene geval zijn de invoerrechten hoger dan in het andere geval. Geschillen tussen importeurs en de inspecteur der invoerrechten zijn dan ook frequent. Is een importeur het met de door de inspecteur vastgestelde indeling niet eens dan kan hij tegen deze beslissing in beroep gaan bij de Tariefcommissie, het rechterlijk orgaan dat in Nederland bevoegd is om dit soort geschillen af te doen. De Tariefcommissie controleert de beslissing van de inspecteur en kan deze vernietigen als de laatstgenoemde het tarief niet goed heeft toegepast.

Dit voorbeeld laat zien dat de toepassing van het Europees recht in beginsel geheel en al een zaak is van de nationale autoriteiten. De inspecteur, een orgaan van de Nederlandse overheid, past het gdt toe en de Tariefcommissie, een Nederlands rechterlijk orgaan, controleert of deze juist heeft gehandeld.

Stelt een nationale rechter vast dat er een conflict is tussen een regel van Europees recht en een nationale rechtsregel dan laat hij deze laatste buiten beschouwing en beslecht hij het geschil volgens de Europese rechtsregel.

Voorbeeld 3.
Neem het geval van voorbeeld 2 uit hoofdstuk 22. Het kan zijn dat op het niet naleven

van de nationale kwaliteitsnorm een strafsanctie bestaat. Leeft de ondernemer deze nationale norm niet na maar richt hij zich naar de Europese norm dan kan hij door de nationale autoriteiten strafrechtelijk vervolgd worden vanwege een overtreding van de nationale wet. In een dergelijk geval kan hij aan strafoplegging ontsnappen door een beroep te doen op de Europese rechtsregels. De nationale strafrechter zal dan de onverenigbaarheid van de nationale kwaliteitsnormen vaststellen en deze buiten toepassing laten. In Nederland leidt dit tot een ontslag van rechtsvervolging voor de betrokken ondernemer.

Dit voorbeeld toont overigens aan hoe belangrijk kennis is voor de ondernemer van de Europese rechtsregels in zijn branche. Het is bepaald niet zo dat de nationale rechter van elke Europese rechtsregel op de hoogte is. Juridisch advies vragen is dan ook uiterst belangrijk. Vaak zijn regels van Europees recht van toepassing waaraan men nooit zou denken!

prejudiciële vraag

In beginsel past de nationale rechter het Europees recht dus geheel zelfstandig toe. Wel kan het voorkomen dat een regel van Europees recht niet duidelijk is en interpretatie behoeft. In dat geval moet de nationale rechter de zaak schorsen en een interpretatievraag stellen aan het Hof van Justitie (de zgn. prejudiciële vraag).

richtlijnen

In beginsel zouden zich geen conflicten kunnen voordoen waarbij richtlijnen betrokken zijn. Aangezien de richtlijnen moeten leiden tot een omzetting in nationaal recht betreffen conflicten tussen burgers onderling en tussen burgers en hun overheden alleen de desbetreffende regels van nationaal recht die aangepast zijn zoals de richtlijn dit voorschrijft.
De werkelijkheid is evenwel anders. In de praktijk worden niet alle richtlijnen op tijd omgezet (dus binnen de omzettingstermijn) of niet op de juiste wijze (bijvoorbeeld omdat de nationale wetgeving andere begrippen gebruikt). In een dergelijk geval behoeft de ondernemer zich *niet* te richten naar de niet-gewijzigde nationale rechtsregel. Voor hem heeft de bepaling uit de richtlijn dan hetzelfde karakter als de bepaling uit een verordening. Een nationaal voorschrift dat met deze richtlijn strijdig is (dat dus niet is gewijzigd!) behoeft hij niet na te leven en als de Lid-Staat hem daartoe wil dwingen (bijv. door een strafvervolging) dan kan hij zich voor de rechter op dit Europese voorschrift beroepen. De rechter zal dan dit nationale voorschrift buiten toepassing laten en hem ontslaan van rechtsvervolging.

Voorbeeld 4.
Stel dat er een EG-richtlijn bestaat die bepaalt dat voor 1 januari 1990 de Lid-Staten in hun wetgevingen een regel moeten opnemen die de fabrikanten van levensmiddelen verplicht op de etiketten de grondstoffen te vermelden waaruit het produkt is samengesteld en wel in afdalende volgorde (dus grondstof A: 75%, B: 20% en C: 5%). Stel verder dat er in Nederland een wettelijk voorschrift bestaat dat zegt dat dit alleen mag plaatsvinden in absolute waarden (dus zoveel gram van). Op 1 januari

1990 zal dit voorschrift dus moeten zijn gewijzigd. Gebeurt dit niet dan kan de ondernemer vanaf die datum zijn produkten toch conform de richtlijn etiketteren ondanks het feit dat de Nederlandse wetgeving hem dit verbiedt.

kennis van richtlijnen is nodig

Bestaan er op een bepaald terrein richtlijnen dan is het dus zinvol toch van die richtlijnen kennis te nemen om te zien of de nationale wetgeving daarmede in overeenstemming is. Wetgeving die strijdig is met een richtlijn die al omgezet had moeten zijn of die niet op de juiste wijze is omgezet, behoeft niet te worden nageleefd!

Voorbeeld 5.
Wordt in voorbeeld 15 de ondernemer strafrechtelijk vervolgd na 1 januari 1990 op grond van overtreding van het niet door Nederland gewijzigde voorschrift, dan kan hij zich voor de rechter op de onverbindendheid van dit voorschrift beroepen.

Twijfelt de nationale rechter of de omzetting wel geheel juist is gebeurd, dan kan hij daarover ook weer een prejudiciële vraag stellen aan het Hof.

rol van Hof van Justitie

Uit het bovenstaande blijkt dus dat bij geschillen tussen burgers onderling of tussen burgers en de overheden de nationale rechter bevoegd is en dat deze zelf het Europees recht toepast. Pas als er twijfel ontstaat over de uitleg van een Europese rechtsregel kan deze rechter zich tot het Hof wenden om een prejudiciële uitspraak te verkrijgen.

30.2.2 De rechtspraak over het Europees recht

soorten van geschillen

Geschillen waarbij regels van Europees recht (verdrag + wetgeving) een rol spelen kunnen zich op velerlei manieren voordoen. Het volgende onderscheid kan worden gemaakt:

1 geschillen tussen de instellingen van de EG onderling. Bij deze groep van geschillen gaat het hoofdzakelijk om betwisting van elkaars bevoegdheden. Zo hebben de Raad en het Europees Parlement regelmatig conflicten met elkaar over de begroting van de EG. Deze geschillen worden uitsluitend door het Hof van Justitie beslecht. Zij vallen echter buiten de in dit boek behandelde onderwerpen;

2 geschillen tussen de EG en een Lid-Staat. In de meeste gevallen betreft dit een nalatigheid van EG-land om aan zijn verplichtingen die uit het EEG-Verdrag of de Europese wetgeving voortvloeien te voldoen. Om de Lid-Staten tot naleving te dwingen kan de Commissie een procedure bij het Hof van Justitie beginnen (procedure wegens verdragsschennis).
Bij deze groep van geschillen is de particulier niet direct betrokken; de procedure gaat alleen tussen de Commissie en de betrokken Lid-Staat. Toch heeft deze procedure voor de ondernemer betekenis omdat hij bij de Commissie een klacht

kan indienen waarin de Commissie aanleiding kan zien een procedure te beginnen (zie par. 30.2.3);

3 geschillen waarbij de particulier/ondernemer betrokken is:
- geschillen tussen particulieren en de EG zelf. Bij deze groep van geschillen spelen het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg een rol (zie par. 30.2.4);
- geschillen tussen particulieren onderling;
- geschillen tussen particulieren en de nationale overheden.

Deze geschillen worden beslecht door de nationale rechter. Het Hof van Justitie komt daaraan alleen te pas indien de nationale rechter een prejudiciële vraag heeft gesteld.

30.2.4 De naleving van het Europees recht door de Lid-Staten

uitvoering van verplichtingen

De verplichtingen die voortvloeien uit het Europees recht drukken voor het overgrote deel op de Lid-Staten. De instelling van de interne markt en de coördinatie van de diverse onderdelen van het nationale overheidsbeleid houden immers vele verplichtingen in voor de overheden van de Lid-Staten: afschaffen van belemmeringen, aanpassen van wetgevingen, toepassen van verordeningen, etc. (zie hoofdstuk 23).

handelen te goede trouw

Dat de Lid-Staten deze talrijke verplichtingen moeten uitvoeren, spreekt vanzelf. Het EEG-Verdrag verplicht hen daartoe. Deze algemene uitvoeringsplicht gaat echter nog verder. De Lid-Staten zijn ook gehouden om deze verplichtingen op een loyale wijze uit te voeren, dat wil zeggen zich te goeder trouw te gedragen en zelf initiatieven te nemen om de taak van de Gemeenschap te vergemakkelijken. Deze verplichting van gemeenschapstrouw is neergelegd in artikel 5 EEGV.

controle op naleving

De controle op de naleving van de verdragsverplichtingen door de Lid-Staten berust bij de Commissie. De Commissie heeft de bevoegdheid om een nalatige Lid-Staat voor het Hof van Justitie te dagen die deze Lid-Staat kan veroordelen wegens schending van het Verdrag (art. 169). Ook Lid-Staten onderling kunnen elkaar wegens verdragsschending voor het Hof dagen (art. 170). Dit komt overigens maar zeer weinig voor.

procedure wegens verdragsschennis

De procedure wegens verdragsschennis (art. 169) bestaat uit drie fasen.

1 De Commissie kan op velerlei manieren kennis krijgen van een inbreuk op de Verdragsverplichtingen. Particulieren kunnen klachten indienen, leden van het Europees Parlement kunnen vragen stellen, terwijl de diensten van de Commissie ook zelf de naleving controleren. Zo controleert de Commissie systematisch of Lid-Staten op tijd en op juiste wijze richtlijnen omzetten in nationaal recht. Is de Commissie van mening dat er een inbreuk bestaat dan richt zij een

aanmaningsbrief tot de betrokken Lid-Staat. In deze brief omschrijft zij haar bevindingen en nodigt zij de Lid-Staat uit binnen een bepaalde termijn (meestal enkele maanden) te reageren.

2 Reageert de Lid-Staat niet of is het antwoord op de aanmaningsbrief onbevredigend dan kan de Commissie een zgn. *met redenen omkleed advies* tot de Lid-Staat richten. In dit advies stelt zij gemotiveerd vast waarom naar haar mening er van een inbreuk op het Europees recht sprake is. De Lid-Staat wordt dan opgedragen binnen een bepaalde termijn aan deze inbreuk een einde te maken.

3 Doet de Lid-Staat dit niet dan kan de Commissie de zaak aanhangig maken bij het Hof. Heeft de Commissie gelijk dan stelt het Hof in zijn arrest vast dat de Lid-Staat zijn verplichtingen voortvloeiend uit het Verdrag heeft geschonden. Tot meer is het Hof niet bevoegd!

pertinente weigering

Op de Lid-Staat rust de plicht om het arrest van het Hof uit te voeren (art. 171). Doet de Lid-Staat dit niet dan kan de Commissie deze Lid-Staat wegens schending van deze verplichting volgens dezelfde procedure opnieuw voor het Hof dagen. Het Hof stelt dan ten tweede male vast dat de Lid-Staat in gebreke is. Sancties aan Lid-Staten kan het Hof niet opleggen! In het geval dat een Lid-Staat pertinent weigert een verdragsverplichting na te komen kan de EG dus niets doen. Dergelijke gevallen zijn overigens zeer zeldzaam en steeds is daarvoor een politieke oplossing gevonden.

meningsverschillen

Het deel van de gevallen waarin van een inbreuk op het Europees recht sprake is, betreft niet zozeer gevallen van weigering door Lid-Staten om hun verplichtingen uit te voeren maar veeleer meningsverschillen tussen de Commissie en de Lid-Staat over de strekking van verdragsverplichtingen of van verplichtingen in verordeningen en richtlijnen. In zulke gevallen heeft de uitspraak van het Hof meer het karakter van de beslechting van een geschil dan van een tot de orde roepen. Het kan daarbij overigens gebeuren dat de Commissie in het ongelijk wordt gesteld.

niet-uitvoering van richtlijnen

Een andere belangrijke groep van niet-naleving van verplichtingen betreft het te laat omzetten van richtlijnen in nationaal recht. Dit hangt deels samen met soms gebrekkig functionerende overheidsdiensten, traagheid bij de parlementaire behandeling e.d. Dit maakt het probleem van niet-naleving overigens niet minder ernstig. Met name voor het tot stand brengen van de interne markt moeten de Lid-Staten zeer vele richtlijnen in hun nationale recht omzetten. Gebeurt dit met vertraging dan zal ook de interne markt met vertraging tot stand komen.

diplomatie

In de praktijk heeft de Commissie nauwe contacten opgebouwd met de nationale overheidsdiensten. In het kader daarvan worden regelmatig bijeenkomsten in

de hoofdsteden georganiseerd waarop een heel pakket van inbreuken wordt besproken. In veel gevallen wordt langs deze weg een oplossing bereikt doordat technische punten worden verduidelijkt en de betrokken diensten tot medewerking worden aangespoord en overgehaald. De boven besproken procedure krijgt daardoor steeds meer het karakter van een ultimum remedium.

betekenis voor de ondernemer

De ondernemer kan op velerlei manieren te maken krijgen met het nalaten van de overheden om hun verdragsverplichtingen uit te voeren. In par. 30.2 worden daarvan een aantal voorbeelden besproken. Hij kan dan gaan procederen bij de nationale rechter maar in sommige gevallen kan het ook zinvol zijn een klacht bij de Commissie in te dienen. De Commissie kan dan een procedure wegens verdragsschennis beginnen. Het is wel van belang te benadrukken dat de Commissie niet verplicht is een dergelijke procedure te starten. De praktijk wijst evenwel uit dat de Commissie zeer alert is bij gevallen waarin Lid-Staten op regelrechte wijze de invoer of de dienstverlening vanuit een ander land beperken. Een klacht kan ingediend worden door een simpele brief.

Voorbeeld 6.
Voor een ondernemer die veel met grensoverschrijdend vervoer te maken heeft is het van zeer groot belang de juiste verbindingskanalen met de eigen overheid en met de Commissie te kennen. Bij oponthoud tengevolge van een optreden door de douane dat in strijd is met het Europees recht, kan blijkens de praktijk een rechtstreekse interventie van de Commissie op aandrang van de betrokken ondernemersvereniging of de Lid-Staten snel – soms binnen enkele dagen – tot resultaat voeren.

30.2.5 Geschillen waarbij particulieren betrokken zijn

Geschillen tussen particulieren en de EG

beschikkingen

Het voornaamste geval waarin zich een geschil tussen een particulier en de EG zelf kan voordoen is als de Commissie tot een onderneming een beschikking heeft gericht. In de praktijk speelt dit vooral een rol bij de toepassing van de concurrentieregels uit het EEG-Verdrag (artt. 85 en 86). Dergelijke beschikkingen kunnen voor de onderneming een verbod inhouden bepaalde overeenkomsten die hij met andere ondernemingen heeft gesloten uit te voeren (verbodsbeschikking) of kunnen inhouden dat de onderneming een boete krijgt opgelegd (boetebeschikking). Vroeger kon men tegen dergelijke beschikkingen in beroep gaan bij het Hof van Justitie. Sinds 1989 bestaat daarvoor een aparte instantie, het Gerecht van eerste aanleg, een apart onderdeel van het Hof (art. 168A, 173). Is het beroep gegrond dan wordt de beschikking vernietigd. Cassatie van de beslissingen van het Gerecht is mogelijk bij het Hof van Justitie.

Europese wetgeving

Het kan ook voorkomen dat een burger of onderneming het niet eens is met een verordening of een richtlijn die de Raad of de Commissie heeft aangenomen. Daartegen kan een particulier in beginsel geen beroep instellen. Slechts in

uitzonderlijke gevallen is dit mogelijk. Ten aanzien van de EG-wetgeving geldt hetzelfde als in de meeste landen van de EG, waar een particulier ook geen beroep bij de nationale rechter kan instellen tegen nationale wetten.

Geschillen tussen particulieren onderling en met de nationale overheden

nationale rechter

In par. 23.3 is al aan de orde geweest dat voor geschillen over regels van Europees recht tussen particulieren onderling en tussen particulieren en de nationale overheden niet het Hof van Justitie bevoegd is, maar de nationale rechterlijke instanties. In Nederland kunnen dat de arrondissementsrechtbank (civiele en strafzaken), de Raad van State (bestuursrechtelijke zaken), het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (economische geschillen), de Tariefcommissie (invoerrechten) of een ander speciaal beroepscollege zijn. Dit betekent dus dat de burger zelf, voor zijn nationale rechter, een nationale overheid tot nakoming van zijn verdragsverplichtingen kan dwingen.

Voorbeeld 7.
Artikel 30 EEG-Verdrag verbiedt de EG-landen kwantitatieve invoerbeperkingen en soortgelijke maatregelen in te voeren. Vereist nu een Lid-Staat voor de invoer van een bepaald produkt een invoervergunning dan wordt daarmede het verbod van artikel 30 overtreden. De daardoor getroffen ondernemer kan voor zijn nationale rechter zich op deze verbodsbepaling beroepen en vorderen dat de overheid zich aan deze regel houdt. De rechter zal dan het voorschrift op grond waarvan deze invoervergunning vereist is, vernietigen of buiten toepassing laten. Voor deze overtreding van het Europees recht kan de overheid zelfs door de betrokken rechter tot schadevergoeding veroordeeld worden.

Voorbeeld 8.
Een verordening van de EG kan een ondernemer een recht op subsidie toekennen, bijvoorbeeld als hij bepaalde landbouwprodukten exporteert. Wordt hem deze subsidie niet toegekend, bijvoorbeeld omdat de desbetreffende uitvoeringsinstantie (produktschap bijv.) de regeling anders uitlegt, dan kan de ondernemer zich tot de bevoegde rechter wenden en deze instantie tot nakoming dwingen.

In beide gevallen kan de ondernemer een recht doen gelden tegen de overheid, resp. een recht om ongehinderd te mogen invoeren en een recht op subsidie. Hetzelfde geldt bij geschillen over Europees recht tussen particulieren onderling.

Voorbeeld 9.
Het EEG-Verdrag bevat een verbod om werknemers (en andere personen) te discrimineren naar hun nationaliteit. Een werkgever die onderdanen uit andere EG-landen in dienst heeft zal deze dus gelijk moeten belonen. Wordt op dit punt een onderscheid gemaakt, dan kunnen de betrokken buitenlandse werknemers via de nationale rechter

hun werkgever dwingen een gelijke beloning toe te passen door voor deze rechter een beroep te doen op dit discriminatieverbod.

Prejudiciële vragen

procedure

De procedure voor het stellen van prejudiciële vragen is geregeld in artikel 177 van het EEG-Verdrag. Deze procedure is dus bedoeld voor gevallen waarin de nationale rechter die belast is met het toepassen van een regel van Europees recht in een geschil dat aan hem is voorgelegd, twijfelt over de uitleg die hij aan deze bepaling moet geven.

Voorbeeld 10.
Artikel 30 verbiedt kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen. De bedoeling van deze laatste formulering is duidelijk. Ook al datgene wat niet echt een kwantitatieve invoerbeperking is maar wel hetzelfde resultaat heeft, is verboden. Dat een invoervergunning de invoer beperkt of beperken kan, is te begrijpen en dus kan de nationale rechter in zo'n geval zelfstandig het verbod van artikel 30 toepassen. Maar wat te denken van bijvoorbeeld een voorschrift op grond waarvan de douanekantoren de gehele zaterdag en zondag gesloten zijn en derhalve de inklaring van goederen aan de grens niet mogelijk is? Valt een dergelijke maatregel ook onder artikel 30?

In een dergelijk geval heeft de nationale rechter de bevoegdheid om aan het Hof van Justitie een vraag te stellen over de uitleg van de betrokken bepaling van Europees recht. Gaat het om de hoogste rechter in een Lid-Staat (bijv. in Nederland de Hoge Raad), dan is deze rechter dit verplicht.

geen hoger beroep

Het stellen van prejudiciële vragen is dus geen hoger beroep of iets dergelijks bij het Hof van Justitie. Integendeel, de nationale rechter beslist niet maar schorst de zaak die voor hem ligt totdat het Hof zijn uitspraak heeft gegeven. Het betreft veeleer een samenwerking tussen de nationale rechter die met de concrete toepassing van de Europese rechtsregels is belast en het Hof dat uitlegt hoe toegepast moet worden.

prejudicieel arrest

In zijn arrest over deze vraag geeft het Hof dan aan hoe de betrokken bepaling moet worden uitgelegd waarna de nationale rechter het geschil met inachtneming van deze uitleg kan oplossen. De nationale rechter is aan dit arrest gebonden. Het is vooral door het antwoorden op prejudiciële vragen dat het Hof de diverse bepalingen uit het EEG-Verdrag heeft uitgelegd. De toepassing van het EG-recht vindt dus plaats op een gedecentraliseerde wijze door de nationale rechters maar door de prejudiciële procedure blijft eenvormige uitleg van dit recht bestaan.

geldigheid van EG-besluiten

Behalve voor de uitleg van bepalingen van Europees recht dient de prejudiciële procedure ook om het Hof te laten beoordelen of een verordening of een richtlijn

van de EG geldig is, dat wil zeggen in overeenstemming met de desbetreffende verdragsbepalingen is aangenomen. De nationale rechter heeft niet de bevoegdheid om besluiten van de EG nietig te verklaren. Dit zou immers het gevaar inhouden dat de rechter in het ene land een verordening nietig zou verklaren terwijl in het andere land een rechter tot een andere uitspraak zou komen. Vandaar dat alleen het Hof van Justitie deze bevoegdheid heeft. Twijfelt een nationale rechter dus aan de geldigheid van een verordening of richtlijn dan kan hij daarover eveneens aan het Hof een prejudiciële vraag stellen.

Zakenregister

1990-maatregel 213

a.v.v. 135
aanbestedingen 438
aanbeveling 262, 265, 306
aanmaningsbrief 462
aanmelding 396, 415
aanneming van werk 47
aansprakelijkheid 79
– van de werknemer 88
aanvullend recht 59
aanvullende pensioenverzekering 221
ABP 252
absolute gebiedsbescherming 422
accijnzen 334
actie, wilde 153
actieve informatieplicht 235
adviesrecht 160
advocaat 254
afroepcontracten 51
afschatting 195
afspiegelingsregel 111
afzet, produktie en 419
agentuurovereenkomst 421
algemeen belang, normen in 348
algemeen verbindend verklaard 55, 133, 135, 397
Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds 252
Algemeen Rijksambtenarenreglement 50
Algemeen Werkloosheidsfonds 242
algemene beginselen van behoorlijk bestuur 256
algemene en bindende voorschriften 286
Algemene Bijstandswet 231
Algemene Nabestaandenwet 224
alleenkoopovereenkomst 421
alleenverkoopovereenkomst 421
Ambtenarenwet 50
anciënniteitsbeginsel 111
anti-dumpingmaatregelen 450
ARAR 50
arbeid
– passende 207
– recht op 31
arbeidsbemiddeling 31
Arbeidsbureau 31
arbeidscontractanten 50
arbeidsgeschiktheid, voorzieningen tot behoud of herstel van 195
Arbeidsinspectie 75
arbeidskundige 191
arbeidsmarkt, beschikbaarheid voor de 202
arbeidsomstandigheden 78
arbeidsongeschiktheidsklasse 192
Arbeidsongeschiktheidsfonds 242
arbeidsovereenkomst
– ontbinding 119
– voor bepaalde tijd 103
arbeidsrelaties, flexibele 51
arbeidstijden 73
arbeidstijdverkorting 78
arbeidsurenverlies 201
arbeidsverledeneis 203
Arbeidswet 74
Armenwet 231
artsenkeuze, vrije 230
associatie-akkoorden 450
attributie van bevoegdheden 288
ATV 78

bagatelbekendmaking 407
Bankwet 381
BBRA 69
beëindiging met wederzijds goedvinden 105
beïnvloeding van de handel 405
bedrijfschap 56, 291
bedrijfscommissie 164
bedrijfsgezondheidsdienst 81
bedrijfskapitaal 234
bedrijfslichamen 291
bedrijfsorganisatie
– publiekrechtelijke 137, 289
– Wet op de 290
bedrijfspensioenfonds 69
Bedrijfspensioenfondsenwet 219
bedrijfsrechtspraak 94

bedrijfstak-cao 54
bedrijfsuitoefening 360
bedrijfsvereniging 242
beginselen van behoorlijk bestuur, algemene 256
begrotingsbeleid 275
belangenconflicten 148
belastingen, harmonisatie van indirecte 338
beleidsregels 289
belemmeringen voor vestigingsvergunningen 374
bepalingen 133
beperkingen, regelrechte 371
beroeps- en bedrijfsuitoefening 360
– vrijheid van 361
beroepsbeoefenaren, vrije 252
beroepskeuzevoorlichting 32
beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt 202
beschikkingen 306, 311
– vrije 256
besef van verantwoordelijkheid 236
beslag op loon 65
beslissing
– prejudiciële 266
– vernietiging van 255
– voor beroep vatbare 254
besluit 403
bestemmingslandbeginsel 338
bestuur
– algemene beginselen van behoorlijk 256
– economisch 286 - 287, 289, 291, 293, 295, 297, 299
betalingen à fonds perdu 437
betalingsverkeer, kapitaal- en 385
bevalling 107
Beveridge 175
bevoegdheden 288
bezetting 152
Bezoldigingbesluit burgerlijke rijksambtenaren 69
bezwaar 254, 257
bijstand 178
Bijstandsconsulenten 252
billijkheid, schadevergoeding naar 113
bindend karakter van wettelijke regels 287
bindende
– normen 281
– voorschriften 286
bipartite overleg 136
Bismarck 175
blijf-van-mijn-lijf-huis 233
blokkades 151
boedelschuld 65
boete 93, 416, 418
bonus/malus-systeem 191
boycotafspraken, collectieve 420
brandend huis 189
buitengewoon verlof 65
Bureau voor Rechtshulp 96

cabotage 454
cadeaustelsel, Wet beperking 366
cao-loos tijdperk 132
cassatieberoep 253
Cassis-de-Dijon 328, 350
CBA 32
Centraal Akkoord 137
Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening 32
Centrale Ondernemingsraad 159
Centrale Raad van Beroep 253
certificaten 342, 348
CNV 130
collecterende taak Bedrijfsvereniging 242
collectief ontslag 111
collectieve boycotafspraken 420
College van Beroep voor het Bedrijfsleven 457
Colportagewet 366
commissarissen, raad van 165
commissie-Albeda 140
Commissie Gelijke Behandeling 39, 69
concern 52, 404
concurrentie, potentiële 406
concurrentiebeding 121
concurrentiebeperking 395
concurrentievervalsing 404
conjunctuurbeleid 275
consumentenpreferentie 412
controle 361
controlevoorschriften 189
conversie 114
COREPER 304
crediteuren, preferente 65
curatele, stille 384

dagloon 243
decisieve bijzonderheden 148
deelnemingen 438
delegatie van bevoegdheden 288
Delegatie-besluit 108
derde landen, vennootschappen uit 376
detentie 206
diagonale bepalingen 134
dienstbetrekking
- herstel van 113
- voortzetting van de 104
dienstcommissie 168
diensten
- verrichten van enkele 47
- vrij verkeer van 323
dienstontvanger 369
dienstplichtige 233
dienstverlening, grensoverschrijdende 369 - 370
diploma's 374
directe
- discriminatie 37
- kredietcontrole 384
- werking 265
directeuren/grootaandeelhouders 244
directierecht 57
disciplinaire
- maatregelen 94
- sanctie 123
discriminatie 36, 37
- indirecte 37
- positieve 37
- verbod van fiscale 336
discriminatieverbod 372
distribuerende taak Bedrijfsvereniging 242
distributie, selectieve 423
distributieovereenkomsten 420
DIVOSA 251
dochtermaatschappijen 376
doorwerking 209
douane-unie 335
douaneformaliteiten 343
douanerechten 334
douanetarief, gemeenschappelijk 335, 450
draaideur-constructie 104
'drie uit vijf'-eis 203
driekwart dwingend recht 59
dringende reden 116
'druppel-emmer'-doctrine 117
dwangsom 121

economisch(e)
- bestuur 286 - 287, 289, 291, 293, 295, 297, 299
- mededinging, Wet 396
- orde 279
- politiek 274
- delicten, Wet 456
eenparigheid 316
eigen-risicodrager 250
eigen schuld 66
eindmededeling 398
eiser 256
enquête 166
ethnische minderheid 33
euromarkt 300
Europe(e)s(e)
Akte 301
- Commissie voor de Rechten van de Mens 266
- Commissie 303
- Economisch en Sociaal Comité 265
- Economische Gemeenschap 300
- Gemeenschap voor Atoomenergie 300
- Gemeenschap voor Kolen en Staal 300
- Gemeenschap 38, 300
- Hof voor de Rechten van de Mens 266
- Investeringsbank 302
- mededingingsrecht 399, 400
- Monetair Stelsel 390
- Parlement 305
- Politieke Samenwerking 302
- Raad 302, 304
- recht 301
- rechtspraak 458
- Sociaal Fonds 264
- Sociaal Handvest 263
- Unie 302
- Verbond van Vakverenigingen 267
- Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden 263
- Verdrag voor de Rechten van de Mens 111
- wetgeving 306

facetbeleid 279
faillissement 114
financiële
– handelsbelemmeringen 326, 334
– maatregelen 280
fiscale
– grenzen 338
– maatregelen 437
flexibele arbeidsrelaties 51
FNV 130
fonds perdu, betalingen à 437
formeel verweer 109, 210
formele wetgeving 288
Fusiecode 167
fusiecontrole 426

G & G-sector 140
GAK 249
garanties 438
gebiedsbescherming 422
gebruik 54
gedaagde 256
gedekt verklaard 123
Gedeputeerde Staten 257
gedetineerde 233
geestelijken 244
gefinancierde rechtshulp 96
gegarandeerde minimumprijzen 452
gegrondverklaring 255
gehandicapte 33, 40, 68
gehoorzaamheidsplicht 87
gekwalificeerde meerderheidsstemming 316
geldcirculatie 382
gelijke behandeling m/v 107
gemeenschappelijk douanetarief 335, 450
Gemeenschappelijk Administratiekantoor 249
Gemeenschappelijke Medische Dienst 189
Gemeentelijke Sociale Dienst 251
gemengde overeenkomsten 49
gemoedsbezwaren 178
geneeskundige hulp 189
generieke onverbindendverklaring 397
geografische markt 412
georganiseerde staking 144
gepremieerde en gesubsidieerde sector 50, 140
Gerecht in eerste aanleg 306
gesubsidieerde sector, gepremieerde en 50, 140
getrouwheidskortingen 420
getuigschrift 120
gewichtige redenen 119
gewogen stemming 316
gewone meerderheid 316
gewoonte 54
gezagsverhouding 47
GMD 189
goederen 341
– vrij verkeer van 322
gouden handdruk 120
grensoverschrijdende
– dienstverlening 369 - 370
– vestiging 368
griffierecht 254, 256
groepseffect 424
Groepsondernemingsraden 159
groepsvrijstelling 410, 422
grondrechten 30
– klassieke 27
– sociale 28
GS 257
gunstigheidsbeginsel 58

handelsbelemmeringen
– financiële 326, 334
– niet-financiële 326, 340
– technische 326, 347
handelsbeperkingen, kwantitatieve 341
harmoniemodel 137
harmonisatie 309
– van indirecte belastingen 338
– van vennootschapsrecht 376
– van wetgeving 329, 354
herintreedster 33
herstel van dienstbetrekking 113
hiërarchie der rechtsbronnen 57
Hof van Justitie 305
– van de Europese Gemeenschappen 265
hoger beroep 253
home country control 388
horizontale
– overeenkomst 403
– werking 266
huishoudelijk personeel 245
huwelijk 107

IAO-Conferentie 262
IAO 79, 262
ijzeren proeftijd-doctrine 118
in beroep gaan 254
indirecte
– belastingen, harmonisatie van 338
– discriminatie 37
– kredietcontrole 384
individueel sociaal minimum 180
individuele vrijstellingen 410
industriële normen 347
informatie 280
informatieplicht 235
informatierecht 160
inhoudelijk verweer 209
inkomensbeleid 275
inkomenstoets 213, 231
inlichtingen 417
instemmingsrecht 161
Internationaal Verbond van Vrije Vakverenigingen 267
interne
– markt 319
– werking 265
invoerbelemmeringen, regelrechte 342
invoerrechten 334
invoervergunning 342
joint venture 424
Jongerenstatuut 75

kaderleden 130
kaderwetgeving 289
Kamers van Koophandel 298
kapitaal-dekkingssysteem 241
kapitaal- en betalingsverkeer 385
kapitaalrichtlijn van 1988 386
kapitaalverkeer 325, 386
kartel(s) 395
– recht 400
– nationale 405
– verbod 400
kasreserve 384
kennelijk onredelijk ontslag 112
ketenaansprakelijkheid 242
keuring 348
kinderen 41
klaagschrift 254
klachtenprocedure 258
klager 254
klassieke grondrechten 27
koop van nationale produkten 344
koopwoning 235
koppelbaas 35
koppelverkoop 420
kort geding 95
kortingsstelsels 420
kostgeld 235
krakers 233
kredietcontrole 384
kredietbypotheek 235
kredietwezen, toezicht op het 383
kring der verzekerden 178
kroonleden 136
kwalitatieve controle 361
kwantitatieve
– controle 361
– handelsbeperkingen 341

landbouwbeleid 451
leerovereenkomst 49
legal privilege 417
lekenrechter 253
leveringsweigering 425
lex laboris 98
Lid-Staten 301
lidmaatschap, verplicht 40
liquiditeitsreserve 384
loonbeslag 65
loondervingsuitkering 202
loongrens 229
loonmaatregelen 139
loonstrookje 64
loonsubsidies 33
Loontechnische Dienst 97

maatman 192
maatmaninkomen 192
maatregelen, disciplinaire 94
machtspositie 413
– misbruik 425
markt, interne 319
marktaandeel 413
marktgedrag 278
markttoegang 278
marktverdeling 419
Marshall-plan 263
materiële wetgeving 287
maximum-dagloon 187
medebeslissingsrecht 161

mededingingsrecht, Europees 399, 400
mededingingsregelingen 396
medezeggenschapscommissie 168
meerderheidsstemming, gekwalificeerde 316
merkbaarheidsvereiste 407
militaire dienst 106
minderheid, ethnische 33
minimum, sociaal 180
minimumloon 68, 139
minimumniveau 179
minimumprijzen 419
– gegarandeerde 452
minimumvakantiebijslag 68
misbruik 414
misbruik machtspositie 425
misbruiktoetsing 146
misbruikverbod 400, 411
misbruikwetgeving 395
monetaire compenserende bedragen 390
multi-nationale ondernemingen 168
Muntwet 383
musici 245

nadeelvereiste 106
nationa(a)l(e)
– kartels 405
– Ombudsman 112
– produkten, koop van 344
– recht, omzetting in 309
nawerking 55
NBW 49
NCW 131
Nederlands Christelijk Werkgeversverbond 131
Nederlandse Bank 381
negatieve verklaring 415, 418
netto-nettokoppeling 180
Nevenarbeid 88
niet-financiële handelsbelemmeringen 326, 340
nietigheid van de opzegging 108
Nieuw BW 49
noodzakelijke kosten van het bestaan 234
normalisatie 347
normatieve bepalingen 133
normen
– in algemeen belang 348
– uniforme 355
NVP-kode 36

o.a.f.g. 403
obligatoire bepalingen 133
OESO 263
omslagstelsel 242
omstandigheden, verandering van 119
omzetbelastingen 334
omzetting in nationaal recht 309
onbetaald
– verlof 78
– werk 235
onbillijke prijzen 425
onderneming(en) 404
– multi-nationale 168
– overgang van de 89
ondernemings-cao 54
Ondernemingskamer 162
ondernemingsraad 159
ongegrondverklaring 255
onrechtmatige steun 445
ontbinding arbeidsovereenkomst 119
ontslag
– kennelijk onredelijk 112
– op staande voet 116
ontslagvergunning 103
– 'voor zover vereist' 117
ontwikkelingssamenwerking 450
onverbindendverklaring, generieke 397
oorsprongsaanduidingen 343
oorsprongslandbeginsel 338
opbouw-karakter 220
opzegging 103
– nietigheid van de 108
opzegtermijnen 114
opzegverboden 106
Organisatie van Economische Samenwerking en Ontwikkeling 263
Ouderdomsfonds 242
ouderschapsverlof 78, 107
outplacement-bureaus 33
overeenkomst 402, 403
– gemengde 49
overgang van de onderneming 89
overleg 280
– tripartite 136
overlijden 188
overmacht 66

partners, sociale 136
passende arbeid 207
pbo 289
peildatum 231
Pensioen- en Spaarfondsenwet 219
pensioenbreuk 219
pensioenfonds 218
Pensioenkamer 252
pensioenverzekering 221
personeel, huishoudelijk 245
personeelsvergadering 159
personen, vrij verkeer van 324
PGGM 252
politiek, economische 274
politieke staking 150
portierswoning 49
positieve
– actie 37
– discriminatie 37
potentiële concurrentie 406
preferente crediteuren 65
prejudiciële
– beslissing 266
– vraag 459, 465
premieheffing 240
preventieve toetsing 108
prijsafspraken 419
prijsbeleid 276
prijsbinding, verticale 419
prijzen, onbillijke 425
produktie en afzet 419
produktmarkt 411
produktschap 291
proeftijd 118
pseudowetgeving 289
publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie 137, 289
Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen 311

quasi-invoerrechten 334
quasi-uitvoerrechten 334

raad van commissarissen 165
Raad van Europa 263
Raad van Ministers 304
raamwetgeving 289
rabatsystemen 420
Raden van Beroep 253
RBA 31
reïntegratie 189
recht
– aanvullend 59
– op arbeid 31
– semi-dwingend 59
– van enquête 166
rechtsbronnen 58
rechtsconflicten 148
rechtshulp
– gefinancierde 96
– Bureau voor 96
rechtskundige dienst 96
rechtspraak, Europese 458
rechtsregels 282
rechtstreekse werking 265
rechtswinkels 96
reclamebeperkingen 345
reddingssteun 439
referte-eis 202
regelend recht 59
regelrechte
– beperkingen 371
– invoerbelemmeringen 342
Regionaal Bureau voor de Arbeidsvoorziening 31
Regionale Instelling voor Ambulante Geestelijke Gezondheidszorg 230
reglement 56, 77
Rekenkamer 302
relatieve gebiedsbescherming 422
representativiteit 138
repressieve toetsing 112
Resolutie 262
restverdiencapaciteit 192
revisie 258
RIAGG 230
richtlijn 264, 306, 309
Richtlijnen Representativiteit Organisaties 138
rijksambtenaren, Bezoldigingbesluit burgerlijke 69
Rww 235

samenwonen 221
sanctie
– disciplinaire 123
– strafrechtelijke 259
schadeloosstelling 115

schadevergoeding
- naar billijkheid 113
- volledige 115
schenkingen 437
scholing met behoud van uitkering 211
schoolverlaters 233
schorsing 93
schorsingsleer 153
sectorstructuurbeleid 439
selectieve distributie 423
semi-dwingend recht 59
semi-overheid 50, 140
SER 136, 296
sociaal minimum 180
Sociaal-Economische Raad 136, 296
sociale
- grondrechten 28
- partners 136
- Verzekeringsraad 208
solidariteitstaking 150
sollicitatiefase 35
sollicitatieplicht 210
specialisatieovereenkomst 424
spelregeltoetsing 146
spoedrecht 95
spoedvoorziening 257
staking
- politieke 150
- wilde 144
stakingskas 152
standaard-regeling 58
Start 34
stemming, gewogen 316
steun, onrechtmatige 445
steunmaatregelen 278, 437, 442
steunmaatregelenprocedure 445
steunverleningscriteria 444
Stichting van de Arbeid 136
stille curatele 384
stiptheidsacties 151
strafblad 36
strafkorting 236
strafrechtelijke sancties 259
stroppenpot 384
structuurbeleid 275
structuurpolitiek 277
structuurregeling 165
subdelegatie 288
superheffing 453
supra-nationaal 265
SVr 208
sympathiestaking 150

tariefdifferentiatie 438
technische handelsbelemmeringen 326, 347
telecommunicatie 369
terugvorderen 258
tewerkstellingsvergunning 38
thuisarbeid 51
thuiswerkers 245
toetsing
- preventieve 108
- repressieve 112
toezicht op het kredietwezen 383
trendvolgers 50
tripartite overleg 136
tripartite 32

uitkering, scholing met behoud van 211
uitsluiting 154, 206
uittreden, vervroegd 219
uitvindingen 89
uitvoerrechten, quasi- 334
uitzendarbeid 52
uitzendbureaus 31, 34
unanimiteit 316
uniforme normen 355
Universele Verklaring van de Rechten van de Mens 263

vakantie 76
vakbondslidmaatschap 130
vakverenigingsvrijheid 130
vangnet 179
vaste-deskundigenprocedure 255
vechtprijzen 425
veiligheid, gezondheid en welzijn 165
Veiligheidsbesluiten 79
veiligheidsdienst 81
Veiligheidswet 79
vennootschappen uit derde landen 376
vennootschapsrecht, harmonisatie van 376
verandering van omstandigheden 119
verbindend verklaard, algemeen 55, 133, 135, 397
verbod 418
- van fiscale discriminatie 336

verbodsbeslissing 418
verbodswetgeving 395
Verbond van Nederlandse Ondernemingen 131
verdiencapaciteit 190
verdrag 262
verdragsschennis 461
vergoeding 119
verhaal 236
verificatie 417
verjaringstermijnen 64
Verklaring 262
verlof
– buitengewoon 65
– onbetaald 78
vermogenstoets 213, 231
vernietiging van beslissing 255
verordening 264, 306
– Secundaire Arbeidsvoorwaarden 56, 137
verplicht lidmaatschap 40
verrichten van enkele diensten 47
Verstrekkingenbesluit
– AWBZ 230
– Ziekenfondsverzekering 229
vertegenwoordigingsverplichting 344
verticale
– overeenkomst 403
– prijsbinding 419
vertrekdag 115
vertrouwensleer 106
vervoer 454
vervoersmarkt, vrije 454
vervolguitkering 202
vervroegd uittreden 219
verweer
– formeel 109, 210
– inhoudelijk 209
verweerder 254
verwijtbaar werkloos 117, 208
verzekeringsgeneeskundige 187
Verzekeringskamer 252
verzekeringskas 174
verzet 255
verzorgingsforfait 204
vestiging, grensoverschrijdende 368
vestigingsrecht 360
vestigingsvergunningen, belemmeringen voor 374
Vestigingswet
– Bedrijven 361
– detailhandel 363
vestigingswetgeving 278
vier vrijheden 322
vierhoek 275
VNO 131
volksverzekering 175
volledige schadevergoeding 115
voor beroep vatbare beslissing 254
voorkeursbehandeling 37
voorliggende voorzieningen 232
voorschot 205
voortzetting van de dienstbetrekking 104
voorzieningen
– tot behoud of herstel van arbeidsgeschiktheid 195
– voorliggende 232
voorzitters-beschikking 255
vormvoorschriften 254
vraag, prejudiciële 459, 465
vredesfunctie 149
vrij verkeer 319
– van diensten 323
– van goederen 322
– van kapitaal 325
– van personen 324
vrije
– artsenkeuze 230
– beroepsbeoefenaren 252
– beschikking 256
– vervoersmarkt 454
vrijheden, vier 322
vrijheid van beroeps- en bedrijfsuitoefening 361
vrijstelling 410, 418
– individuele 410
vrijstellingsbeschikking 416
vrijwilligerswerk 211
VUT 219

wachtdagen 188
wederzijds goedvinden, beëindiging met 105
weduwenpensioen 223
wegloper 233
wegvervoer 454
Welzijnsdienst 81
werk
– aanneming van 47
– onbetaald 235
werkervaringsplaatsen 33

werking, rechtstreekse 265
werkloos, verwijtbaar 117, 208
werknemer, gehandicapte 68
werknemersverzekering 175
werkstaking 206
Werkvoorziening, Wet Sociale 50
werkwilligen 153
Wet
– beperking cadeaustelsel 366
– economische mededinging 396
– *Economische delicten* 456
– Financiële Betrekkingen Buitenland 387
– op de Bedrijfsorganisatie 290
– op de Kamers van Koophandel en Fabrieken 298
– Sociale Werkvoorziening 50
– Toezicht Kredietwezen 383
– Vermeend/Moor 33
wetgeving
– formele 288
– harmonisatie van 329, 354
– materiële 287
wettelijke
– regels, bindend karakter van 287
– rente 64
wezenpensioen 223
wig 240
wilde
– actie 153
– staking 144
Winkelsluitingswet 365
Witboek 330
woningdelers 233
Worgwetten 144

ziekenfonds 229
Ziekenfondswet 251
ziektekosten 228
zwangerschap 36, 189
zwangerschapsverlof 190