



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Sociaal Recht

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (1997). Sociaal Recht. *Ars Aequi Katern*, 63, 3000-3003. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12209>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12209>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Naar aanleiding van het tweede deeladvies van de Gezondheidsraad 'Het planningsbesluit IVF' is de minister voornemens dit Besluit te wijzigen zodanig dat eiceldonatie in combinatie met draagmoederschap niet langer meer verboden is. Dit houdt in dat IVF-klinieken voortaan medewerking mogen verlenen aan implantatie van een bevruchte eikel bij een draagmoeder voor wensouders, (TK 25000 XVI, nr. 51) omdat er geen redenen zijn om onderscheid in regelgeving te maken tussen draagmoederschap dat door middel van IVF tot stand komt en dikwijls een volledig eigen genetisch kind betreft en draagmoederschap dat door middel van donorinseminatie wordt bewerkstelligd en waarbij alleen de genetische informatie van de wensvader wordt overgedragen. Zorgvuldigheidseisen daartoe dienen echter in protocollen vermeld te worden.

Op 10 april is het eindverslag van de Eerste Kamer verschenen inzake de Wet op de medische keuringen (23259, nr. 91f EK). Wist u overigens dat 5% van de artsen onbekwaam is? Dat schrijven P. Lens en G. v.d.Wal in 'problem doctors'. In de VS en UK is het eenvoudiger slecht functionerende artsen weg te krijgen, in Nederland is er slechts de lange tocht door het instituut Medisch Tuchtcollege.

Jurisprudentie

De meest opmerkelijke uitspraak werd naar mijn mening gedaan door de Hoge Raad op 21 februari 1997 (*RvdW* 1997, 54C Wrongful birth) over het toegekende recht op vergoeding van de kosten van opvoeding en verzorging en inkomensschade. Zie voor commentaren het *NJB* 1997, 11, pp. 474-481.

Overige

Op 25 april 1997 werd de jaarvergadering gehouden van de Vereniging voor Gezondheidsrecht. Het preadvies 'Recht op zorg voor de gezondheid' door prof. H.J.J. Leenen is een waar huzarenstuk: geschreven in één week tijd, vanwege het defungeren van de oorspronkelijke preadviseur. Chapeau!

Sociaal recht

Prof.mr. G.J.J. Heerma van Voss

Wetgeving

Invoering titel 7.10 BW

Per 1 april is de titel over de arbeidsovereenkomst in het BW ingevoerd. Dit betreft de Vaststellingswet van titel 7.10 BW (Wet van 6 juni 1996, *Stb.* 1996, 406), de bijzondere bepalingen voor handelsvertegenwoordigers (Wet van 14 september 1995, *Stb.* 1995, 506) en de Invoeringswet van titel 7.10 BW (Wet van 14 november 1996, *Stb.* 562). De tekst van titel 7.10 is inmiddels overigens weer gewijzigd als gevolg van enkele recentere wetten met name de loondoorbetaling bij ziekte (WULBZ) en de invoering van het verbod van onderscheid naar arbeidsduur.

De oude titel 7A van boek 7A BW is komen te vervallen. De nieuwe artikelen zijn te vinden in boek 7, artikel 610 e.v. In sommige wetgevingsedities voor studenten zal de nieuwe tekst pas het komend academisch jaar voor het eerst worden opgenomen, terwijl ook de sociaalrechtelijke handboeken nog niet zijn aangepast. Wel aangepast is reeds de uitgave *Arbeidsrechtspraak*, waarvan de 10e druk verscheen onder redactie van prof. Van der Heijden, die deze overneemt van prof. Bakels. In deze uitgave wordt zowel naar de oude als de nieuwe nummering verwezen.

De inhoud van de nieuwe titel is niet verrassend. Het gaat vooral om een technische aanpassing van de titel aan het nieuw BW, zoals het vervangen van de term 'nietig' door 'vernietigbaar'. Daarnaast wordt het taalgebruik gemoderniseerd, waardoor bijvoorbeeld de term 'arbeider' wordt vervangen door 'werknemer'. Ook bekende begrippen als 'schadeloosstelling' en 'herstel van de dienstbetrekking' worden vervangen, respectievelijk door 'gefixeerde schadevergoeding' en 'herstel van de arbeidsverhouding'.

Ten slotte zijn er kleine veranderingen. Minderjarigen zijn al vanaf 16 jaar volledig handelsbekwaam (art. 7:612). De nietigheid van een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten is afgeschaft. Loonbetaling in de vorm van kinderopvang, aandelen, een dienstauto en de momenteel actuele optierechten wordt uitdrukkelijk gere-

geld (art. 7:617 onder e). Een concurrentiebeding kan niet meer (alleen) in een cao worden geregeld (art. 7:653). Bij een arbeidsongeval rust voortaan op de werkgever de last om te bewijzen dat hij voldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen (art. 7:658). De regeling van overgang van ondernemingen is nu ook volgens de wet niet van toepassing indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard (art. 7:666) (besluit van 10 januari 1997, *Stb.* 1997, 37).

Flexibiliteit en zekerheid

Dit wetsvoorstel beoogt een regeling tot stand te brengen voor de flexibele arbeidsrelaties en ook het ontslagrecht te herzien. De gedachte is dat het arbeidsrecht flexibeler moet worden om te voldoen aan de toenemende behoefte aan flexibiliteit en maatwerk, maar ook dient het evenwicht in de arbeidsverhoudingen te worden bewaard. Het wetsvoorstel steunt op een advies van de Stichting van de Arbeid van april 1996 (*Nota Flexibiliteit en zekerheid*, nr. 2/96). Overigens werden per 1 januari 1997 thuiswerkers en andere flexibele arbeidskrachten onder de Wet minimumloon gebracht (besluit van 2 september 1996, *Stb.* 1996, 481, zie ook H.H. de Vries in *AR* 1996, nr. 76).

De voorstellen betreffen het invoeren van 'weerlegbare rechtsvermoedens' (een arbeids-overeenkomst wordt vermoed te bestaan, indien iemand drie opeenvolgende maanden voor een ander regelmatig arbeid verricht) en een minimumaanspraak op drie uur loon per oproep voor oproepkrachten. Na verloop van een half jaar zal een overeengekomen uitsluiting van het recht op loon bij ontbreken van werk slechts geldig zijn als deze bij cao is geregeld. De proeftijd moet schriftelijk worden overeengekomen en wordt bij kortdurende contracten in duur beperkt. Contracten voor bepaalde tijd zullen tot drie maal (binnen maximaal drie jaar) kunnen worden verlengd zonder dat opzegging nodig is. De uitzendrelatie zal in het BW worden geregeld als afdeling 11 van titel 7.10. De uitzendovereenkomst wordt dan wettelijk een arbeidsovereenkomst, met de mogelijkheid van een ontbindende voorwaarde voor het geval de opdracht wordt beëindigd. De bevoegdheid om ontslagvergunningen te verlenen op grond van het BBA 1945 wordt ook formeel gelegd bij de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. De werknemer zal niet langer toestemming voor ontslag nodig hebben (*TK* 1996-1997, 25 263, nrs. 1-2).

Europese en Nederlandse ondernemingsraden

Op 5 februari is de Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) ingevoerd (Wet van 23 januari 1997, *Stb.* 1997, 32). Deze wet dient ter uitvoering van de desbetreffende EG-Richtlijn en verplicht de grotere ondernemingen met vestigingen in verschillende EU-lidstaten tot het instellen van een grensoverschrijdende medezeggenschapsprocedure. Zelfregulering staat daarbij voorop, zie Koning *SR* 1997, pp. 100-104.

De herziening van de Nederlandse Wet op de Ondernemingsraden is nog in behandeling bij de Tweede Kamer (*TK* 24 615, zie *Katern* 59, pp. 2816 en 60, p. 2862).

Uitvoering sociale verzekeringen

Als gevolg van de inwerkingtreding per 1 maart 1997 van de Organisatiewet Sociale Verzekeringen 1997 zijn de bedrijfsverenigingen en het Tica afgeschaft. Het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) is nu verantwoordelijk voor de uitvoering van de sociale werknemersverzekeringen (WW, ZW, WAO). Zie over de nieuwe wet E.J. Kronenburg-Willems, *PS* 1997/155 (Wet van 26 februari 1997, *Stb.* 1997, 95; ook opgenomen in F.M. Noordam, *Sociale Zekerheidswetgeving*, 12e druk, Deventer 1997).

Herziening WAO

Geleidelijk zet het kabinet verdere stappen op weg naar meer marktwerking in de sociale zekerheid (zie I.P. Asscher-Vonk e.a., *Privatisering in de sociale zekerheid*, Publikaties SCOSZ nr. 15, Deventer 1996).

De Eerste Kamer ging akkoord met de herziening van de WAO, de zogeheten Pemba (Premie-differentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheid). Deze wet beoogt de werkgever door financiële maatregelen te prikkelen om het risico van arbeidsongeschiktheid terug te dringen. Tevens werd in dezelfde adem de AAW afgeschaft en vervangen door aparte wetten voor zelfstandigen (WAZ) en voor jonggehandicapten (Wajong). De regelgeving moet op 1 januari 1998 in werking treden.

In verband hiermee werd ook de Wet op de Medische Keuringen aanvaard, een initiatief van het Tweedekamerlid-Van Boxtel, dat moet voorkomen dat sollicitanten te zeer worden geselecteerd op gezondheidsrisico's (*EK* 24 698, 24 758, 24 760, 24 776 en 23 259; zie voor een overzicht *PS* 1996/1096).

Rechtspraak

Kantonrechtersformule

Van groot belang voor het arbeidsrecht was de totstandkoming van landelijke richtlijnen van de Kring van kantonrechters voor de te hanteren formule voor de berekening van vergoedingen bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering van omstandigheden (art. 7:685 BW). De kantonrechters kwamen hiermee tegemoet aan de met name vanuit de advocatuur regelmatig gehoorde klachten over de onvoorspelbaarheid van dergelijke vergoedingen. Daarmee hebben de kantonrechters een belangrijk argument ontkracht voor de invoering van het hoger beroep in dergelijke zaken. Tevens zullen deze afspraken ongetwijfeld worden ingezet om de integratie van de kantongerechten in de rechtbanken nieuwe stijl tegen, althans zo lang mogelijk op te houden.

De kantonrechtersformule is eenvoudig te onthouden met behulp van de vuistregel $A \times B \times C$. De vergoeding is het product van de factoren arbeidsverleden (A), beloning (B) en een correctiefactor (C). Het arbeidsverleden telt zwaarder naarmate de werknemer ouder is. De correctiefactor maakt het mogelijk om rekening te houden met de mate van verwijtbaarheid aan beide kanten en met bijzondere omstandigheden. Met name deze correctiefactor biedt nog mogelijkheden voor kantonrechters om tot uiteenlopende uitkomsten te komen, vgl. de uitspraken opgenomen in *JAR* afl. 5, nrs. 1997/55-61 en verder J.J. Trap/M.P. Vogel, *SR* 1996, pp. 251-252; J.H.M. Petri, *SMA* 1997, pp. 3-6; G.J.J. Rensink/H.T. van der Meer, *SMA* 1997, pp. 7-19; D. Christe, *SR* 1997, p. 3 en D.J. Buijs/F.A.M. Stroink, *SR* 1997, pp. 32-37 (Richtlijnen Kring van Kantonrechters, bijlage bij ArbeidsRecht 1996/11, *PS* 1997/1, *SMA* 1997, pp. 20-26).

Draaideurconstructie

De Hoge Raad deed opnieuw uitspraak over de zogeheten draaideurconstructie. Deze houdt in dat een contract voor bepaalde tijd wordt verlengd met een tussenperiode van minstens 31 dagen, om te ontkomen aan de regel dat het verlengd contract moet worden opgezegd (art. 7:668, lid 3 en 4 BW). De draaideur houdt dan in, dat de werknemer in de tussentijd via een uitzendbureau wordt ingezet voor hetzelfde werk.

Werd in eerdere uitspraken deze constructie onderuit gehaald, in het recente arrest geeft de Hoge Raad een ontsnappingsmogelijkheid. De

constructie is in de regel niet toelaatbaar, maar niet is uitgesloten dat zich bijzondere, de handelwijze van de werkgever rechtvaardigende, objectieve omstandigheden voordoen. In casu zou het 'tijdelijk soelaas bieden in een periode van ingrijpende personeelsinkrimping en herplaatsing van vast personeel, zoals ook met de vakbonden besproken' zo'n omstandigheid kunnen vormen. Daarmee wordt dit leerstuk er niet eenvoudiger op (vgl. ook W.L. Harenberg, *AR* 1997, nr. 4) (HR 25 oktober 1996, *JAR* 1996/234, Wolfard/Frico Domo).

Onvoorziene omstandigheden

Mevrouw Ouwerkerk was werkzaam als correspondent van een huis-aan-huisblad, op basis van een freelance-overeenkomst, lees een overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW). Hoewel deze overeenkomst dus geen arbeidsovereenkomst was in de zin van artikel 7:610 BW, was wel een ontslagvergunning nodig van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening, omdat deze eis voor een ruimere kring van arbeidsverhoudingen geldt (zie art. 1 onder b ten 2^o BBA 1945). Haar opdrachtgever Sijthoff Uitgeverij verkreeg de gevraagde toestemming voor ontslag echter niet. Ook een verzoek aan de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:685 zou geen kans van slagen hebben, want er was immers geen sprake van een arbeidsovereenkomst. De uitgeverij verzocht vervolgens de rechter om dit artikel analoog toe te passen, nu de overeenkomst zo sterk leek op een arbeidsovereenkomst en voor een ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming geen grond bestond. Kantonrechter en rechtbank wezen dit verzoek af. De Hoge Raad deed dat ook, maar voegde hieraan toe dat niet valt in te zien waarom het bepaalde in artikel 6:258 en 6:260 BW (ontbinding wegens onvoorziene omstandigheden) in een geval als het onderhavige in redelijkheid niet behoort te worden toegepast en geen uitkomst zou kunnen bieden. Bij een dergelijk verzoek behoeft de rechter volgens de Hoge Raad geen grotere terughoudendheid in acht te nemen dan bij een ontbinding wegens verandering in de omstandigheden in de zin van artikel 7:685 BW. Deze uitspraak kan ook grote betekenis krijgen voor de arbeidsovereenkomst, omdat al lang discussie wordt gevoerd over de mogelijkheid om artikel 6:258 toe te passen op de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld om een gedeeltelijke ontbinding of een wijziging van de arbeidsovereenkomst te vra-

gen. Met dit arrest lijkt die mogelijkheid aanzienlijk toegenomen (vgl. M.S.A. Vegter in *SR* 1997, pp. 104-107, M.T. Boerlage/M.E. Allegro, *AR* 1997, nr. 16) (HR 8 november 1996, *JAR* 1996/249, Sijthoff/Ouwerkerk).

Literatuur

Over titel 7.10 Nieuw BW verschenen inmiddels enkele commentaren: P.F. van der Heijden/A.M. Luttmmer-Kat/J.M. van Slooten in de reeks *Tekst & Commentaar*, A.T.J.M. Jacobs/P.M.M. Mas-suger/W.G.M. Plessen in de reeks *Monografieën Nieuw BW* (nr. B-85) en G.J.J. Heerma van Voss in de *Actualiteitenreeks Sociaal Recht*. Zie voor overzichtsartikelen J.M. van Slooten in *NJB* 1997, p. 284 en *AR* 1997, nr. 17; G.J.J. Heerma van Voss, *SR* 1997, p. 68.

Recentelijk werden proefschriften op sociaal-rechtelijk gebied verdedigd door E. Verhulp, *Vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren* (Amsterdam 13 februari 1997) en J.C.M. van Horne, *In het voorportaal van de rechter* (Amsterdam 20 maart 1997). Beide boeken zijn verschenen in de reeks *Sinzheimer Sociale Monografieën* van Sdu.

Voorts verscheen F.J.L. Pennings (red.), *Flexibilisering van het sociaal recht*, Reeks Monografieën sociaal recht nr. 6, Deventer 1996. Van de hand van L.H. van den Heuvel verscheen *Ontslagrecht*, reeks studiepockets privaatrecht nr. 53, Zwolle 1996.

Ten slotte verscheen bij uitgeverij Vermande een nieuw jurisprudentietijdschrift op het gebied van de sociale zekerheid, getiteld *Uitspraken Sociale Zekerheid* (USZ).

Informatierecht

N.A.N.M. van Eijk, A.W. Hins, G.A.I. Schuijt

Media- en telecommunicatierecht

N.A.N.M. van Eijk, A.W. Hins, G.A.I. Schuijt

Mediarecht

De Tweede Kamer heeft op 20 maart het wetsvoorstel liberalisering Mediawet (*Kamerstukken II* 1996/1997, 24 808; zie ook *AA Katern* nr. 61, p. 2912) aangenomen. Op een aantal punten werd het voorstel door de kamer geamendeerd. Zo werd er ruimte gecreëerd de inwerkingtreding van de artikelen betreffende de veiling van frequenties ten behoeve van de commerciële omroep uit te stellen. Bij de vaststelling van de datum van inwerkingtreding kan dan rekening worden gehouden met het onderzoek naar de mogelijkheden van herplanning van de FM omroepband. Medio 1998 zal de politieke en maatschappelijke afstemming over de verdeling van frequenties tussen publieke en commerciële omroepen haar beslag krijgen. De voorbereiding van de veiling kan medio 1999 worden afgerond en in 2000 worden uitgevoerd, direct volgend op het aflopen van de concessies aan de publieke omroepen, aldus deelde de minister aan de Tweede Kamer mee (*Handelingen II* 1996/1997, pp. 63-4561 — 63-4599 (18 maart 1997) en *Handelingen II* 1996/1997, p. 65-4762 e.v. (20 maart 1997); het wetsvoorstel is inmiddels bij de Eerste Kamer in behandeling: *Kamerstukken I* 1996/1997, 24 808, nr. 227).

Nog voordat het hiervoor genoemde wetsontwerp door de Tweede Kamer was aangenomen heeft de regering nóg een voorstel tot wijziging van de Mediawet ingediend. Dit voorstel betreft een herziening van de organisatiestructuur van de landelijke publieke omroep. Het ontwerp bevat de maatregelen die de regering op korte termijn wil verwezenlijken en die blijven binnen de huidige concessievoorwaarden. Voor een nieuwe concessieperiode na het jaar 2000 zal op een later tijdstip een concessiewet worden voorgesteld.